

LA APLICACION DE PENAS POR VIA GUBERNATIVA (*)

SUMARIO: Preámbulo.—I. Penas que pueden aplicarse por vía gubernativa. 1. Opinión amplia. 2. Opinión rígida. 3. ¿Pueden ser aplicadas la suspensión y el entredicho como penas vindicativas?—II. Condiciones para la imposición de penas *per modum praecepti*. 1. ¿Es susceptible de ser aplicada gubernativamente la transgresión de la ley no específicamente penal, de que nos habla el canon 2.222? 2. ¿Requiere la aplicación gubernativa de penas una conminación previa de las mismas por precepto particular? 3. ¿Debe ser el delito público u oculto?—III. Procedimiento a seguir en la aplicación gubernativa de penas. 1. Superior competente. 2. Certeza del delito. 3. Forma.—IV. Efectos jurídicos de la aplicación o declaración de penas bajo forma de precepto.—V. Recursos en contra de la aplicación gubernativa de penas. 1. Recursos contra las penas vindicativas. 2. Recursos contra las censuras ya aplicadas. 3. Recursos contra las censuras conminadas por precepto. 4. Plazo para interponer el recurso.—Conclusiones.

PREÁMBULO

Aparte de la vía estrictamente judicial, nos ofrece el Código de Derecho Canónico—radicalmente diverso en este punto de las legislaciones seculares—otro medio de aplicación de penas, la llamada vía gubernativa (1). Y aun dentro de ésta cabe distinguir dos clases de procedimientos administrativos: En una de ellas pueden incluirse todos los procesos gubernativos especialmente determinados en el *Codex* respecto a los clérigos irresidentes (cáns. 2.168-2.175), a los concubinarios (cáns. 2.176-2.181), a los párrocos negligentes (cáns. 2.182-85), a la suspensión «*ex informata conscientia*» (cáns. 2.186-2.194) y a la dimisión de religiosos, aunque sean exentos (cáns. 646-668) (2). En la otra colocamos el procedimiento «*ad modum praecepti*», que llamaríamos procedimiento administrativo general para distinguirlo de los anteriormente señalados, de la mayoría de los cuales se ha hablado ya en esta Semana.

(*) El presente trabajo fué presentado por su autor a la VI Semana de Derecho Canónico, celebrada en el Seminario de Vitoria del 18 al 25 de septiembre de 1956, bajo los auspicios del Instituto de San Raimundo de Peñafort.

(1) Cfr. ARZA, A.: *De poenis infligendis via administrativa*, en «*Analecta Gregoriana*», vol. LXIX, *Questioni attuali di Diritto Canonico* (Romae, 1955), p. 461.

(2) Cfr. GOYENCHE, S.: *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in Iure Canonico*, en *Questioni attuali di Diritto Canonico*, p. 430; y en «*Commentarium pro Religiosis*», XV, p. 368.

Entendemos, pues, por procedimiento «ad modum praecepti» la manera de aplicar las penas extrajudicialmente, a tenor de los cánones 1.933, § 4, y 2.225, sin necesidad de ajustarse a ninguno de los procedimientos administrativos especiales fijados en el Código de Derecho Canónico.

Este procedimiento de aplicar las penas «ad modum praecepti», tal como lo hemos delimitado, es una verdadera innovación del *Codex*. Su precedente histórico más inmediato, en cuanto a la aplicación de penas estrictamente tales, es la suspensión «ex informata conscientia», de que nos hablará uno de los ponentes; y, respecto de la inflicción de remedios penales, la famosa Instrucción de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares de 11 de junio de 1880 (3). A ésta debe su origen el «praeceptum» como medio jurídico explícito de procedimiento, si bien en cuanto remedio penal, como es sabido, tenga una ascendencia mucho más remota (4).

Pese a la importancia de tal procedimiento en la imposición de las penas canónicas—el de uso más frecuente en nuestras Curias—, apenas si es esbozado por el *Codex*. Este descuido del legislador eclesiástico respecto del procedimiento punitivo extrajudicial resulta más sorprendente si tenemos en cuenta la atención que presta al juicio criminal, de menor importancia práctica, a los procedimientos administrativos especiales de los cánones 2.168-2.185 y hasta al mismo procedimiento especialísimo de la suspensión «ex informata conscientia». Mientras que al juicio criminal consagra el Código 37 cánones, 18 a los citados procedimientos especiales y nueve a la suspensión «ex informata conscientia», sólo en dos, y no completos, nos habla del procedimiento aplicativo de penas *ad modum praecepti*. Son éstos el párrafo 4 del canon 1.933, en que se enumeran las penas susceptibles de ser aplicadas gubernativamente, lo que pudiéramos llamar el derecho penal administrativo material, y el canon 2.225, en cuya segunda parte se nos indica muy someramente la forma que debe revestir el decreto conclusivo de este procedimiento, o sea, el derecho gubernativo formal: «scripto aut coram duobus testibus ordinarie declaretur vel irrogetur, indicatis poenae causis». Esto es todo, si prescindimos de alguna

(3) Art. 1-9, cfr. GASPARRI: *Codicis I. C. Fontes*, n. 2005.

(4) Cfr. BORIERO: *Manuale teorico-prattico per processo canonico criminale e disciplinare* (Padova, 1909), pp. 391-93. Sobre el *praeceptum*, remedio penal, véase BENE-DICTO XIV: *De syn. dioeces.*, l. 13, c. 55, n. 9; idem, *Const. Iustitiae gladium*, de 1749. BIZARRI: *Collectanea S. C. Epis. et Regul.* (Romae, 1885), p. 194. En esta misma Colección, cfr. distintos preceptos penales en las pp. 184, 195 y 202; véanse, asimismo, ejemplos de preceptos penales en «*Analecta Iuris Pontificii*», vol. 19, cols. 1118, 1119, 1120-21, 1124, 1128; en *Collectanea S. C. de Pr. Fide*, vol. II, n. 1628; *Fontes*, nn. 1996 y 4907. Sobre el precepto penal en las Decretales, cfr. c. 8, X, de off. iud. ord., I, 31; c. 28, X, de appell., II, 28; c. 4, X, de decimis, primitiis..., III, 30; c. 7, X, de rescriptis..., I, 3. Acerca de la evolución histórica del precepto penal, véase G. QUINN: *The particular penal precept* (Washington, 1953), p. 3 ss.

que otra prescripción sobre el recurso eventual contra tal decreto, contenidas en otros cánones, de que hablaremos más adelante.

La misma colocación de dichos dos cánones en el Código—el 1.933, § 4, que contiene derecho sustantivo, en el libro IV (*De Processibus*), mientras que el 2.225, que contiene derecho formal, en el libro V (*De delictis et poenis*)—indica lo incompleto de la legislación sobre el particular (5).

No es extraño, pues, que el procedimiento *ad modum praecepti*, a falta de una detallada y escrupulosa elaboración de los codificadores, esté erizado de dificultades.

¿Cuál es el superior competente para emplear este procedimiento?; ¿qué medios de prueba debe utilizar para adquirir la certeza del delito?; ¿es preciso escuchar al inculcado y darle la oportunidad de defenderse?; ¿se necesita documento público para que la aplicación de penas, caso de hacerse por escrito, pueda ser urgida en el fuero externo?; ¿entrañan las penas así aplicadas los mismos efectos jurídicos que las infligidas por vía judicial?

He aquí una serie de preguntas, que pudiera ser más larga, a las cuales no contesta el Código, al menos de una manera expresa.

Con toda razón ha podido escribir GOYENECHÉ que en el Código Canónico «ordo administrativus generalis non habetur» (6).

Nadie discute la conveniencia de conceder al poder administrativo cierta amplitud y elasticidad que orille las trabas con que entorpece el orden judicial una rápida y eficaz administración de la justicia, pero quizá el legislador eclesiástico haya ido demasiado lejos en ese afán de remediar los inconvenientes de la antigua disciplina al respecto. Y, a nuestro modesto entender, el peligro no tanto proviene de la prevalencia que le da el *Codex* a la potestad administrativa sobre la judicial (al fin y al cabo es muy problemática la distinción entre ambas potestades en el ordenamiento eclesiástico) (7), sino más bien de la falta de un adecuado procedimiento administrativo, todo lo ágil y elástico que se quiera para aplicar rápida y eficazmente las penas, pero también rodeado de las indispensables garantías para proteger los derechos del inculcado y evitar los posibles errores o arbitrariedades en el superior. Como dice el

(5) Sobre la extraña colocación de estos cánones en el Código, cfr. ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II (Romae, 1941), n. 258, nota 1, y WERNZ-VIDAL: *Ius poenale ecclesiasticum* (Romae, 1937), n. 184, nota 47.

(6) GOYENECHÉ, *l. c.*, p. 426.

(7) Cfr. sobre este problema, en *Questioni attuali di Diritto Canonico*, a K. MÖRSBORN: *De relatione inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, pp. 401-418; S. GOYENECHÉ: *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico*, pp. 419-34; CH. LEFÈVRE: *De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa seu «Verwaltungsgerichtsbarkeit»*, pp. 435-46, y L. UPRIMNY: *De la distinción entre las funciones judicial y administrativa*, pp. 477-96.

citado GOYENECHÉ a este propósito, *non nihil privatorum et societatis interesse, nedum ut administretur iustitia, verum etiam, et hoc maxime, ut administretur recte* (8).

Para llenar las lagunas del Código no les queda otro remedio a los canonistas que acudir a las prescripciones del procedimiento judicial, a las de los procedimientos especiales administrativos de los cánones 2.168-2.185 y a las del procedimiento singular de la suspensión «ex informata conscientia», pero su tarea es delicadísima, como advierte PAILLOT (9), pues, por una parte, este último procedimiento se contenta con un mínimo de formalidades, y por otra, aquellos primeros exigen más elementos que parece exigir el procedimiento general *ad modum praecepti*.

Consciente de la trascendencia y dificultad del tema con que me ha honrado la Comisión organizadora de esta Semana—más a propósito para ejercitar el poderoso ingenio de cualquiera de los eximios canonistas aquí presentes, algunos de los cuales han escrito brillantemente sobre el mismo (10), que para las débiles fuerzas de este aprendiz de canonista—, veré de exponerlo con toda sinceridad y con la máxima claridad a mi alcance.

I. PENAS QUE PUEDEN APLICARSE POR VÍA GUBERNATIVA

El párrafo 4 del canon 1.933 parece satisfacer nuestra curiosidad: *Poenitentia, remedium poenale, excommunicatio, suspensio, interdictum, dummodo delictum certum sit, infligi possunt etiam per modum praecepti extra iudicium*. Pero, ¿es exhaustiva esta enumeración o solamente demostrativa? He aquí el primer interrogante, de entre tantos como se abren en nuestro tema, cuya respuesta divide a los canonistas en dos bandos contradictorios.

1. Opinión amplia

Para bastantes canonistas, entre los cuales figuran nombres tan insignes como VIDAL, CAPPELLO, ROBERTI, CREUSEN, REGATILLO, CIPROTTI, MIGUÉ-

(8) GOYENECHÉ: *l. c.*, p. 434.

(9) PAILLOT, A.: *L'infliction de peines sous forme de précepte*, «Revue de Droit Canonique» (1953), p. 44.

(10) Aparte del insigne P. MICHIELS y de otros eximios canonistas, nos honran con su presencia el Decano de la Rota Española, Excmo. Sr. MIGUÉLEZ, autor de un interesantísimo artículo sobre nuestro tema, intitulado *La imposición administrativa de penas canónicas* («Resurrexit» [1949], pp. 241-45), y el P. CABREROS, quien acaba de publicar, ligeramente retocado, en su reciente obra *Estudios Canónicos* (Madrid, 1956), pp. 73-84, su trabajo sobre *El precepto penal*, aparecido por vez primera en «La Ilustración del Clero» (1929), pp. 361-64, y (1930), pp. 35-39.

LEZ y ARZA, tal enumeración es solamente demostrativa (11). «Quaecumque poenae—nos dice ROBERTI, uno de los más ilustres campeones de esta opinión—applicari vel declarari possunt per modum praecepti, sive fuerint constitutae per legem sive per praeceptum (can. 2.225), iis exceptis casibus in quibus processus absolute requiritur» (12).

En apoyo de esta teoría suele alegarse principalmente su conformidad con la práctica de las Curias diocesanas y de las propias Congregaciones Romanas, las cuales vienen aplicando, según ROBERTI, otras penas de derecho común a más de las señaladas en el párrafo 4 del canon 1.933. «Iam vero—concluye el eximio canonista, invocando el canon 20—a praxi Curiarum ecclesiasticarum non possumus praescindere, si eisdem accedat stylus Curiae Romanae (can. 20)» (13). Con casi las mismas palabras provoca también REGATILLO al «stylus Curiae», sin tener en cuenta tampoco la prohibición del canon 20: «... nisi agatur de poenis applicandis»... (14).

Otros hacen hincapié asimismo en la conveniencia de poder aplicar gubernativamente más penas que las indicadas en dicho canon para castigar adecuadamente todos los delitos, razón que no admite MIGUÉLEZ, puesto que aun cuando se llegase a demostrar tal conveniencia, en nada afectaría al derecho constituido, sino todo lo más al *ius condendum* (15).

Finalmente, no faltan quienes apelan a la *analogia legis* y al argumento *a fortiori*: «Nam si excommunicatio quae est poena gravissima—escribe CAPPELLO—infligi potest per modum praecepti, a fortiori vel saltem a paritate infligi posse videntur aliae poenae exceptis gravioribus» (16). Y lo mismo nos dice ROBERTI: «A fortiori videntur posse irrogari vel declarari per modum praecepti poenas minores» (17).

Tampoco este argumento es convincente para MIGUÉLEZ, pues, aparte de que en materia penal no puede extenderse de una pena a otra la potestad

(11) WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, VII, *Ius poenale ecclesiasticum* (Romae, 1937), n. 184, pp. 204-106; CAPPELLO: *Irrogatio poenae per modum praecepti extra iudicium*, en «Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica», 19 (1930), 37; ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II (Romae, 1944), nn. 257-262, pp. 292-99; id.: *Quaenam poenae applicari possunt per modum praecepti*, en «Apollinaris», 4 (1931), 294-300; CREUSEN: *Epitome iuris canonici*, III, 6.^a ed., n. 258, p. 132; F. REGATILLO: *Institutiones Iuris canonici*, II, ed. 5.^a (Santander, 1956), n. 847, pp. 496-97; CIPROTTI, P.: *Observaciones al texto del «Codex Iuris Canonici»* (Salamanca, 1950), 116-17; MIGUÉLEZ, L.: *La imposición administrativa de penas canónicas*, en «Resurrexit» (1949), 241-45; idem: *Código de Derecho Canónico*, ed. de la B. A. C. (Madrid, 1954), c. 1933, § 4; ARZA, A., l. c.

(12) ROBERTI: *De delictis et poenis*, vol. I, p. II, n. 262, p. 296.

(13) ROBERTI, o. c., n. 262.

(14) F. REGATILLO, o. c., n. 847, p. 497.

(15) MIGUÉLEZ, l. c., p. 243.

(16) CAPPELLO: *Summa Iuris Canonici*, III (Romae, 1948), n. 367, p. 301.

(17) ROBERTI, o. c., n. 262, p. 299.

punitiva (cáns. 20 y 2.219), podría responderse—nos dice—que el legislador, al fijar el elenco de penas aplicables por vía gubernativa, no ha atendido tanto a la gravedad de las sanciones cuanto a la naturaleza de las mismas. Y en confirmación de su razonamiento aduce este ejemplo, tomado del fuero civil, en el que ciertas autoridades administrativas pueden aplicar sanciones pecuniarias fortísimas y, sin embargo, no pueden imponer penas aflictivas más leves que las sanciones pecuniarias (18).

Otra razón nos ofrece ingeniosamente el P. ARZA para explicarnos por qué el legislador permite aplicar penas gravísimas por vía gubernativa, mientras que exige el proceso judicial para infligir otras de menos monta. Ello obedece, a su juicio, al mayor peligro en que se encontraría el superior de abusar de su poder en la hipótesis de que gozase de plena libertad para aplicar administrativamente las penas menores, ya que, tratándose de las más graves, esta misma gravedad le hace obrar con mayor cautela para evitar ese escollo (19).

Dos dificultades se le ofrecen al propio ROBERTI en contra de la tesis expuesta: a) Su oposición a la *naturalis ratio*, ya que ésta parece exigir siempre proceso para aplicar las penas; y b) la carencia de límites fijos y precisos en tal sentencia (20). Orilla la primera dificultad nuestro canonista, alegando que la necesidad del proceso no es absoluta y que el derecho positivo puede dispensar del mismo, singularmente cuando se trata de las transgresiones de poca monta y urge la necesidad de proveer al bien público (21).

«Haec omnia sunt vera—observa atinadamente el P. ARZA—, sed agitur num revera ius positivum dispensaverit de processu, non si possit dispensare» (22).

Ciertamente nadie pone en duda la posibilidad de que el derecho positivo dispense del proceso formal en la aplicación de penas, como *de facto* ha dispensado en ciertos casos, pero es evidente que de la posibilidad de tal dispensa no nos es dable inferir el hecho de la misma, sobre todo si tenemos en cuenta la interpretación estricta a que están sometidas las leyes penales (23).

Más cuesta arriba se les hace a los partidarios de la sentencia en cuestión fijar los límites de la misma, atajando así los peligros de arbitrariedad que

(18) MIGUÉLEZ. *l. c.*, p. 243, col. 2.

(19) ARZA, A., *l. c.*, p. 467. Reconociendo el valor de estas explicaciones, no deja de ser chocante, sin embargo, que el Código permita aplicar penas gravísimas por vía gubernativa, mientras que exige el proceso judicial para imponer otras más leves.

(20) ROBERTI, *o. c.*, n. 262, p. 297.

(21) *Ibid.*

(22) ARZA, A., *l. c.*, p. 470.

(23) ARZA, A., *l. c.*, p. 470.

de su imprecisión se derivan. «Limites revera huic theoriae imponendi sunt». reconoce paladinamente ROBERTI (24). El P. CAPPELLO, apoyándose en el canon 2.191, § 3, número 3, relativo a la suspensión «ex informata conscientia», estima que: «*praesertim* locus est irrogationi aut declarationi poenae per praeceptum, non tamen exclusive, quando processus est impossibilis, aut inutilis, aut forte noxius, ratione scandali, aliusve incommodi, inde derivantis» (25).

Aparte de que la base en que estriba el razonamiento de CAPPELLO no parece muy consistente, pues nada nos obliga a admitir la legitimidad de aplicar al procedimiento ordinario extrajudicial la analogía derivada de la singular manera de proceder en la suspensión «ex informata conscientia», la misma palabra *praesertim* con que matiza su afirmación el maestro de la Gregoriana, delata bien a las claras la imprecisión de sus limitaciones. No es extraño, pues, que su solución no agrade ni a los mismos patronos de la referida sentencia (26).

ROBERTI cree superar tal dificultad adhiriéndose estrictamente a las prescripciones del Código, de las cuales infiere estas conclusiones, que delimitarían con exactitud, a juicio de nuestro canonista, los contornos de la sentencia en cuestión:

- a) Las penas de degradación, de privación perpetua del hábito eclesiástico, de deposición y privación de un beneficio inamovible no se pueden infligir más que por procedimiento judicial. Como tampoco
- b) las penas correspondientes a los delitos reservados al Santo Oficio;
- c) las sanciones establecidas en los cánones 2.142-2.194; y
- d) la expulsión de los religiosos.

«Reliquae omnes poenae infligi vel declarari possunt etiam per modum praecepti» (27). Así también VIDAL (28) y REGATILLO (29).

No nos parece que haya logrado salir airoso de su propósito el insigne canonista del Laterano. Sin afirmar que varias de las penas excluidas por ROBERTI puedan ser aplicadas por vía gubernativa, estimamos con PAILLOT que la exclusión de éstas hecha por ROBERTI no se demuestra en su sistema(30). En efecto, inexactamente afirma ROBERTI que el Código «exige en absoluto un proceso judicial para la privación de un beneficio inamovible», apelan-

(24) ROBERTI, o. c., n. 262, p. 298.

(25) CAPPELLO, o. c., n. 367, 2, p. 302.

(26) Cfr. p. e., ARZA, A., l. c., p. 470.

(27) ROBERTI, o. c., n. 262, p. 299.

(28) VIDAL, o. c., n. 185.

(29) F. REGATILLO, o. c., n. 847, p. 497.

(30) PAILLOT: *L'infliction de peines sous forme de precepte*, en «Rev. de Droit Canonique», II (1952), 427-428.

do para ello al canon 192, § 2, que reza así: «Si agatur de officio inamovibili, Ordinarius nequit clericum eodem privare nisi mediante *processu* ad normam iuris» (31). Como se ve, el *Codex* no dice «juicio o proceso judicial» y, en consecuencia, falla la argumentación de ROBERTI. Más débil todavía parece el argumento sacado de la necesidad de un tribunal colegial de tres jueces cuando se trata de privar a un clérigo de un beneficio inamovible (can. 1.576, § 1, 1.º), pues también la aplicación o declaración de la excomunión exige un tribunal colegial (can. 1.576, § 1, 1.º) y, sin embargo, está expresamente permitido por el canon 1.933, § 4, emplear la vía gubernativa. Finalmente, en los casos referentes a la deposición, privación perpetua del hábito eclesiástico y degradación, las expresiones usadas por el *Codex*—«in casibus iure expressis» (can. 2.303, § 2), «propter delictum in iure expressum» (can. 2.305, § 2)—no pretenden decir otra cosa más que dichas penas no son arbitrarias, que sólo pueden ser aplicadas como castigo de los delitos expresamente sancionados con las mismas.

Al P. ARZA le parece demasiado extensa la conclusión de ROBERTI, según la cual «todas las demás penas se pueden aplicar o declarar *per modum praecepti* y estima necesario circunscribirla de alguna manera, a fin de que la referida sentencia pueda ser aceptada. He aquí cómo lo hace el ilustre profesor de Deusto, matizando sus afirmaciones con un «forsam»: «Coeterae omnes poenae (las no enumeradas en el canon 1.933, § 4, ni aquellas para las cuales exige el Código un proceso especial) tantum possunt applicari per praeceptum, cum processus sit impossibilis, e. g., quia delictum est occultum aut simpliciter noxius, propter scandalum, etc., et punitio necessaria» (32).

Tampoco nos parece que haya superado ARZA la dificultad con su limitación, que el propio autor reconoce «bastante indefinida». Trata de apoyar ARZA su aserto—apenas diferente del de CAPPELLO—en el derecho natural, a falta de disposición alguna del derecho positivo («quae non existit»), y razona de esta manera: «Si revera illa poenae applicatio necessaria est ad bonum commune, et aliunde in iure positivo media pro applicatione vel non habentur vel sunt nociva, tunc videtur ipsum ius naturale concedere superiori media necessaria ad finem, seu ad bonum commune obtinendum. Ergo in casu, cum processus ex iure naturae non sit necessarius, et aliunde punitio sit necessaria pro bono communi, videtur ipsum ius naturae debere conferre media, ut finis obtineri queat» (33).

La dificultad permanece en pie: ¿Quién puede demostrar que sea necesario para el bien común el aplicar más penas «per modum praecepti» que

(31) ROBERTI, o. c., n. 262, p. 298.

(32) ARZA, A., l. c., p. 471.

(33) ARZA, A., l. c., p. 471.

las expresamente señaladas en el Código y que éste carezca de medios aptos o sean nocivos los que posee en orden a la inflicción de dichas penas? Si así fuese, ¿qué pensar del Derecho canónico antiguo, el cual no admitía la aplicación de ninguna pena estrictamente tal por vía gubernativa, salvo el caso especialísimo de la suspensión «*ex informata conscientia?*» Pero aun dando por supuesta la hipótesis de que parte ARZA—que es suponer demasiado, ya que aquí tratamos de la cuestión *de hecho*, es decir, de si se dan o no en el *Codex* más penas aplicables por vía gubernativa que las enumeradas en el párrafo 4 del canon 1.933, y en nada nos preocupa ahora la posibilidad de darse, prescindiendo del actual ordenamiento canónico—; el propio canon 20 nos prohíbe expresamente, con sobrada razón, acudir a «los generales principios del Derecho» para llenar las posibles lagunas que pudiesen existir en el Código respecto a la aplicación de las penas. Fácil es advertir, por otra parte, que si el razonamiento de ARZA fuese válido para el Derecho canónico, igualmente lo sería para el Derecho civil, y llevado a sus consecuencias extremas, en ambos ordenamientos—singularmente en este último—, introduciría la arbitrariedad más desenfrenada en la aplicación de penas, pues sólo al superior compete determinar, en la explicación de ARZA, cuándo es necesario para el bien común infligir gubernativamente determinadas penas y cuándo éstas no pueden ser aplicadas mediante proceso judicial, hipotéticamente nocivo. Lejos, pues, de corregir la peligrosa imprecisión de dicha sentencia, lo que viene a hacer el ilustre profesor de Deusto, apelando a un supuesto derecho natural, es constituir al superior en árbitro supremo de la aplicación de penas. Como ha escrito atinadamente BARBERENA, criticando a nuestro canonista, «es ilusorio poner al superior que inflige la pena por vía administrativa, unas restricciones de las cuales, en definitiva, es juez el mismo superior, lo cual equivale a dejar a su arbitrio la pena» (34).

La razón más consistente en pro de la opinión que criticamos parece ser la práctica de las Curias eclesiásticas y de las Congregaciones romanas. Tratemos de calibrar el peso de este argumento. Por lo que respecta a las Curias diocesanas, sería preciso en primer lugar demostrar el hecho de tal *praxis*. MIGUÉLEZ, refiriéndose a las españolas, afirma no conocer dicha costumbre (35). Pero, dándola por supuesta—nos consta que así vienen procediendo algunas Curias españolas y extranjeras—, «cabría preguntarse, como lo

(34) G. BARBERENA. T.: *La Semana de Derecho canónico celebrada con ocasión del IV centenario de la Universidad Gregoriana*, en REV. ESP. DE DERECHO CANÓNICO (1955), 731.

(35) MIGUÉLEZ, L., l. o., 243, col. 2.

hace CORONATA con cierta ironía, «*utrum praxis legitima sit vel potius abusus*» (36).

En cuanto a las Congregaciones romanas, es cierto que a veces aplican por vía gubernativa otras penas que las previstas en el párrafo 4 del canon 1.933. Así, por ejemplo, puede verse en el «Acta Apostolicae Sedis» de 1949 y de 1953 cómo la Sagrada Congregación Consistorial declara infames *ipso iure* a los agresores de los Cardenales MINDSZENTI y WISZINSKY, y en los volúmenes correspondientes a los años 1929, 1930 y 1932 aparecen, respectivamente, varios decretos de las Sagradas Congregaciones Consistorial y del Concilio, en que se declara a ciertos sacerdotes privados perpetuamente del hábito eclesiástico, inhábiles para los oficios y beneficios y privados del beneficio y del hábito eclesiástico (37). Por testimonios fidedignos sabemos igualmente que dichas Congregaciones vienen aplicando incluso la pena de degradación por vía administrativa.

Como es obvio, nada tenemos que objetar contra este modo de proceder de los Dicasterios romanos. Si obran así es porque pueden hacerlo con autorización del Legislador Supremo. Quizá esta *praxis* sea el comienzo de una costumbre que podrá un día alcanzar fuerza de ley, como observa PAILLOT (38). Mientras esto no suceda, las Curias episcopales deben someterse a los términos estrictos de la ley, pues, aparte de no existir en nuestro caso una laguna jurídica, el canon 20 nos prohíbe expresamente apelar al «*stylus curiae*» en la aplicación de las penas.

Aunque por las razones apuntadas nos parezca poco probable intrínsecamente la sentencia en cuestión, el gran número de insignes canonistas que la patrocinan abona sobradamente su probabilidad extrínseca.

Entre los partidarios de esta opinión no hemos citado al P. CABREROS (39), porque en realidad no comulga totalmente con ella. Por un lado, sostiene el ilustre profesor de Salamanca, apartándose de la opinión amplia, que no se pueden aplicar gubernativamente más penas que las enumeradas en el canon 1.933, § 4, cuando han sido establecidas por ley; por otro, parece ir más lejos aún que los partidarios de aquella sentencia al afirmar que *todas las penas conminadas por precepto* «pueden siempre declararse o aplicarse por precepto, extrajudicialmente» (40). En dos argumentos apoya CABREROS

(36) CONTE A CORONATA, M.: *Institutiones I. Canonici*, III, De Processibus (Taurini-Romae, 1948), n. 1453, p. 380.

(37) A. A. S., 41 (1949), pp. 31 y 80; A. A. S. (1953), 618; A. A. S., 21 (1929), 23; 22 (1930), 138; 24 (1932), 53.

(38) PAILLOT, A., l. c., «Rev. de Droit Canonique», II (1952), 426.

(39) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 262, p. 296.

(40) CABREROS: *El precepto penal*, en *Estudios canónicos* (Madrid, 1956), pp. 80-81; «Ilustración del Clero», 24 (1930), p. 37, 1.

esta última proposición: a) «Porque la misma razón que asistió al superior para establecer la pena por precepto, en vez de hacerlo por ley, le asiste también para aplicarla por precepto, sin las dilaciones que lleva consigo el procedimiento judicial»; b) a esta razón intrínseca añade nuestro canonista una legal, tomada de la segunda parte del canon 2.225: «si vero poena latae vel ferendae sententiae *inflicta sit* ad modum praecepti particularis, scripto aut coram duobus testibus ordinarie declaretur vel irrogetur, indicatis poenae causis, salvo praescripto can. 2.193». CABREROS interpreta el *inflicta sit* por *lata sit*, dándole este sentido a las palabras transcritas: «si la pena ha sido establecida por precepto, ordinariamente debe ser impuesta o aplicada por precepto en forma pública».. No obsta, a juicio del canonista salmantino, la enumeración taxativa de penas aplicables gubernativamente que hace el canon 1.933, § 4, «ya que el predicho canon 2.225, en su segunda parte, viene a ser una ampliación y hasta un complemento de lo que se autoriza en el canon 1.933, § 4» (41).

Con el fin de no repetirnos, séanos permitido dejar para más adelante la exposición del canon 2.225 y refutar entonces al mismo tiempo la interpretación del P. CABREROS y la de los que estiman ser necesario para la aplicación gubernativa de penas la previa conminación de las mismas mediante precepto particular. Sin embargo, notemos de pasada que mientras para estos últimos es la segunda parte del canon 2.225 una restricción del sentido obvio del canon 1.933, § 4, para CABREROS es una ampliación y un complemento del mismo.

Respecto al argumento intrínseco del concienzudo canonista salmantino, nos atrevemos a observar que no nos parece ser idéntica la razón que asiste al superior para conminar por precepto una pena que para aplicarla por vía gubernativa, pues este procedimiento, como reconoce el P. CABREROS, se presta al «peligro de arbitrariedad o de error», al contrario que el proceso judicial que ofrece al inculpado «garantías de acierto, de defensa y de justicia»; mientras que la simple conminación de penas por precepto no entraña tan graves peligros para el presunto delincuente ni siquiera mayores que las que las que le acarrearía la conminación de las mismas por ley. Pero aun dando por buena la razón de CABREROS, nada se seguiría de ella, ya que aquí tratamos de la cuestión *de facto*, no de la posibilidad o conveniencia de aplicar gubernativamente todas las penas impuestas por precepto. Por otra parte, la sentencia de CABREROS incide en los mismos peligros que hemos notado anteriormente en la sentencia amplia, pues fácil le sería al superior aplicar

(41) CABREROS: *El precepto penal*, en *Estudios canónicos*, pp. 79-81.

toda clase de penas gubernativamente con sólo conminarlas antes por pre-

2. Opinión rígida

Para otros canonistas, sólo se pueden aplicar por vía gubernativa las penas enumeradas taxativamente en el párrafo 4 del canon 1.933. Entre los que se adhieren a esta opinión citaremos a NOVAL (42), cuya relevante intervención en la elaboración del libro IV del Código es bien conocida; CONTE A CORONATA (43), HOFMEISTER (44), HOFMANN (45), TORQUEBIAU (46), MÖRS-DORF (47), CHELODI (48), G. QUINN (49) y PAILLOT (50).

El principal argumento en pro de esta sentencia lo constituye el mismo texto del citado canon en su párrafo 4: «Poenitentia, remedium poenale, excommunicatio, suspensio, interdictum, dummodo delictum certum sit, infligi possunt etiam per modum praecepti extra iudicium». Completamente inútil sería este detallado elenco de penas si también las demás pudiesen ser aplicadas «per modum praecepti». Esta razón no acaba de convencer a MIGUÉLEZ, a pesar de que es, a su juicio, «sólida y muy fuerte, la más fuerte de todas». «Si el legislador se propuso hacer una enumeración taxativa—añade el Decano de la Rota Española—, ¿por qué no lo hizo constar? Bastaría para ello que hubiese intercalado el adverbio *tantum* u otro semejante» (51). Con todos los respetos para tan eximio canonista, creemos que la voluntad del legislador de dar carácter exhaustivo al citado elenco de penas aplicables por vía gubernativa se desprende con bastante claridad de la propia enumeración de las mismas, pues, en la hipótesis contraria, ¿es concebible que se escapase a la perspicacia de los codificadores la inutilidad de una tan meticulosa retahíla

(42) NOVAL, J.: *De ratione corrigendi et puniendi sive in iudicio, sive extra, iure Codicis I. C.*, en «Ius Pontificium», II (1922), 147-156; vol. III (1923), 34-38; 204-210; ídem, *De Iudicis*, II (Taurini et Romae, 1932), n. 464.

(43) CONTE A CORONATA, M.: *Institutiones I. C.*, III, ed. cit., n. 1453, pp. 379-81; vol. IV, *De delictis et poenis*, ed. 4.^a (Taurini et Romae, 1955), n. 1711; ídem, *Pene e sanzioni canoniche estragiudiziali* (Turín, 1933), n. 5, pp. 7-9.

(44) HOFMEISTER, Ph.: *Das summarische Prozessverfahren im «Codex Iuris Canonici»*, en *Acta Congressus iur. intern. VIII.^o saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, vol. IV (Romae, 1937), pp. 461-62.

(45) HOFMANN, K.: *Das Verwaltungsstrafverfahren im kanonischen Recht*, en «Festschrift U. Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen», fascs. 117-18 (Stuttgart, 1938), pp. 489 y 491.

(46) TORQUEBIAU: *Traité de Droit Canonique*, vol. IV (Paris, 1948), p. 404.

(47) MÖRS-DORF, K.: *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht* (Friburgo de Br., 1941), p. 163; *Kirchen Recht*, III (Paderborn, 1955), n. 261, II, 1, p. 210.

(48) CHELODI, J.-CIPROTTI: *Ius canonicum de delictis et poenis*, 5.^a ed. (Vicenza y Trento, 1943), n. 114, p. 166, nota 2.

(49) QUINN, G.: *The particular penal precept* (Washington, 1953), pp. 45-50.

(50) PAILLOT, A., l. c., pp. 422-428.

(51) MIGUÉLEZ, l. c., 242, col 2.^a

de penas? Además, la necesidad de una interpretación estricta, exigida por nuestro canon, a fuer de ley penal, aboga también por su carácter exhaustivo.

Tampoco para MIGUÉLEZ es concluyente esta razón, pues «cabría preguntarse—nos dice—hasta qué punto y en qué medida es ley penal esta pena»; ... «en el párrafo 4 del citado canon—añade—no *se establece una pena*, como dice el canon 19, aunque de interpretarlo ampliamente se siga un cierto gravamen del inculpado» (52). ¿Qué decir de este agudo reparo de MIGUÉLEZ? Es cierto que en nuestro canon no se establece una pena, como se dice en el canon 19—*Leges quae poenam statuunt...*—, pero no nos parece ello necesario para que deba someterse a la interpretación estricta de las leyes penales. Sabido es cómo la norma del canon 19—*leges quae poenam statuunt... strictae subsunt interpretationi*— responde al principio del Derecho antiguo (c. 22 in VI, I, 6): «*Statutum poenale restringi potius convenit, quam laxari*», donde la palabra *poenale* tiene un sentido amplio, pues BONIFACIO VIII comprende en ella las prescripciones de GREGORIO X y de ALEJANDRO III, según las cuales debían ser privados de sus respectivas parroquias los clérigos que no fuesen promovidos al sacerdocio dentro del año de haber recibido la colación de las mismas, estimando que tal disposición no afectaba, a fuer de penal, a las iglesias «colegiadas».

A la norma del canon 19 ha de unirse el principio más amplio del canon 2.219, § 1: «*In poenis benignior est interpretatio facienda*», correspondiente a la regla 49 in VI, en la cual no sólo se impone la estricta o benigna interpretación de la ley y de la pena, sino de la aplicación de ésta, de modo que en caso de duda siempre se ha de favorecer al reo (53). Ahora bien, es evidente que la interpretación amplia del párrafo 4 del canon 1.933 hace más gravosa la condición del delincuente, ya que da más facilidades para castigarle y menos medios de defensa. Parece, pues, imponerse el carácter taxativo de la citada enumeración de penas.

3. ¿Pueden aplicarse la suspensión y el entredicho como penas vindicativas?

Algunos autores se contentan con sustituir las tres palabras del canon—*excommunicatio, suspensio et interdictum* por el término «*censurae*», con lo cual parecen indicar que sólo éstas pueden ser aplicadas *per modum praecepti*. Así, EICHMANN (54) y CLAEYS BOUUAERT-G. SIMENON (55).

(52) MIGUÉLEZ, *ibid.*

(53) Cfr. MICHELS, G.: *Normae generales I. C., I*, ed. 2.^a (Parisiis-Tornaci-Romae, 1949), 572-73.

(54) EICHMANN, E.: *Lerbuch des Kirchenrechts*, II (Paderborn, 1934), pp. 293-94.

(55) CLAEYS-BOUUAERT-SIMENON: *Manuale I. C.*, III, 5.^a ed. (Lieja, 1943), p. 272, n. 429.

Otros claramente afirman que sólo las censuras están comprendidas en el procedimiento por vía gubernativa. Así, HOFMEISTER (56) y MÖRS DORF (57).

Finalmente, abundan los que estiman que la suspensión y el entredicho en el referido canon pueden entenderse como censuras y como penas vindicativas. Entre éstos citaremos a HOFMANN (58), ROBERTI (59), CORONATA (60), NOVAL (61), CAPPELLO (62), VERMEERSCH-CREUSEN (63), BLAT (64), MIGUÉLEZ (65), PAILLOT (66) y CABREROS (67). A esta opinión nos adherimos, pues si el legislador hubiese pretendido excluir del procedimiento extrajudicial las penas vindicativas le hubiese bastado con emplear la palabra *censurae* en vez de la enumeración detallada «excommunicatio, suspensio, interdictum». «Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus».

Aunque la suspensión y el entredicho pueden aplicarse con carácter de pena vindicativa, según nuestro canon, no parece ser posible imponer de esta manera el entredicho personal especial; pero ello es debido a que esta especie de entredicho no se aviene con el carácter vindicativo, dados los efectos del mismo, muy semejantes a los de la excomunión (cáns. 2.275; 2.259-2.261), los cuales parecen exigir que no se aplique ni tenga mayor duración que la necesaria para quebrantar la contumacia del sancionado. Así se explica que, al revés que las otras clases de entredicho, no figure en la lista de penas vindicativas del canon 2.291, número 1 (68).

(56) HOFMEISTER, *l. c.*, p. 455.

(57) MÖRS DORF: *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, pp. 164-65; *Kirchen Recht*, III, § 261, II, 1, pp. 210-211.

(58) HOFMANN, *l. c.*, pp. 489-90.

(59) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 262; pp. 298-99; *Quaenam poenae...*, p. 299.

(60) CORONATA: *Institutiones...*, vol. III, *De Processibus*, n. 1453, p. 377; *Pene e sanzioni...*, n. 5, p. 9.

(61) NOVAL: *De ratione corrigendi...*, en «*Ius Pontificium*» (1922), 155, y vol. III (1923), 207; *De Iudiciis*, II, n. 469, pp. 398-99.

(62) CAPPELLO: *Irrogatio poenae per modum praecepti extra iudicium*, en «*Periodica...*», vol. 19 (1930), 37.

(63) CREUSEN: *Epitome I. C.*, III, 6.^a ed. (Mechliniae-Romae, 1946), n. 258, p. 132.

(64) BLAT, A.: *Commentarium textus C. I. C.*, IV *De Processibus* (Romae, 1927), n. 477, p. 452.

(65) MIGUÉLEZ, *l. c.*, p. 244, col. 2.^a

(66) PAILLOT: *L'infliction de peines sous forme de precepte*, en «*Rev. de Droit Canonique*» (1952), pp. 429-432.

(67) CABREROS: *El precepto penal*, *Estudios Canónicos*, p. 81.

(68) Cfr. MIGUÉLEZ, *l. c.*, 245, col. 1.

II. CONDICIONES PARA LA IMPOSICIÓN DE PENAS «PER MODUM PRAECEPTI»

1. *¿Es susceptible de ser aplicada gubernativamente la transgresión de la ley no específicamente penal, de que nos habla el canon 2.222?*

Por no afectar directamente a nuestro tema, pasamos por alto la tan debatida cuestión entre los canonistas sobre la conciliación del canon 2.222, § 1, con el canon 2.195, § 1 (69).

Lo que nos interesa es conocer el sentido de la palabra «superior» del canon 2.222, § 1. Para MICHIELS (70) tiene un sentido amplio, comprendiendo también al juez que sólo está dotado de poder judicial, mientras que para D'ANGELO (71), ROBERTI (72), MIGUÉLEZ (73) y PAILLOT (74), entre otros autores, dicho término se refiere sólo al superior propiamente tal, con potestad de jurisdicción. A esta última opinión nos inclinamos. Ciertamente que el término «superior» tiene en la rúbrica general, bajo la cual está incluido nuestro canon—*De superiore potestatem coactivam habenti*—un sentido amplio (superior-juez), pero de ello no se sigue que lo tenga en el susodicho canon, pues cuando el codificador pretende referirse al juez lo hace de una manera expresa, como sucede en los cánones 2.220, § 1, y 2.223, §§ 1, 2 y 3. La misión del juez, según el canon 2.220, § 1, es únicamente la de «aplicar conforme a derecho las penas legítimamente establecidas»; en consecuencia, no parece ser a él a quien compete emitir juicio, sino al «legítimo superior», de que nos habla el canon 2.222, § 1, acerca de si una ley no penal es violada de manera escandalosa o especialmente grave, condiciones requeridas para castigar con una pena justa dicha infracción. El hecho de que en el párrafo 2 del mismo canon, bajo la palabra «superior» no esté comprendido el juez, ya que aquí se atribuye al «idem legitimus superior» la facultad de aplicar ciertas medidas gubernativas que no revisten carácter de penas, confirma que tampoco está incluido bajo la expresión «legitimus superior» del párrafo primero.

Puede, por consiguiente, el superior legítimo aplicar gubernativamente las penas señaladas en el canon 1.933, § 4, a los infractores de leyes no penales, siempre que la violación de éstas lleve consigo el escándalo y la gra-

(69) Cfr. ROBERTI: *De delictis et poenis*, I (Romae, 1941), nn. 49-53, pp. 70-76; D'ANGELO, S.: *Nozione del delitto nel Codice di Diritto Canonico*, en «Ephemerides Theologicae Lovanienses», III (1926), 210-18; MICHIELS: *De delictis et poenis*, pp. 76-82; V.-CREUSEN: *Epitome I. C.*, III, n. 383, p. 219; PAILLOT, l. c., pp. 409-10.

(70) MICHIELS: *De delictis et poenis*, p. 81, nota 3; *Normae generales I. C.*, ed. 1949, p. 249, nota 3.

(71) D'ANGELO, l. c., p. 213 ss.

(72) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, n. 53, pp. 73-76.

(73) MIGUÉLEZ: *Código de Derecho Canónico*, ed. de la B. A. C., c. 2222.

(74) PAILLOT: *L'infliction de peines sous forme de précepte*, p. 410-11.

vedad especial, exigidas por el canon 2.222, § 1. Comoquiera que la imposición de estas penas se hace directamente, sin moniciones previas, no pueden aplicarse censuras, sino penas vindicativas.

En contra de PAILLOT (75), no creemos que sólo por vía gubernativa se puedan castigar tales infracciones, pues no vemos inconveniente alguno en que puedan ser objeto también de juicio criminal, como estima MIGUÉLEZ, supuesto el oportuno mandato del Ordinario al juez (76).

2. *¿Requiere la aplicación gubernativa de penas una comminación previa de las mismas por precepto particular?*

Así lo afirman, entre otros canonistas, NOVAL (77), SOLE (78), CHELODI (79), MEESTER (80), TORQUEBLAU (81), CORONATA (82) y QUINN (83). No pueden apoyarse estos autores en el canon 1.933, § 4, pues en él no se condiciona la aplicación de penas *per modum praecepti* a que hayan sido establecidas antes por otro precepto particular previo, y acuden al canon 2.225, que reza así:

«Si poena declaretur vel infligatur per sententiam iudicalem, serventur canonum praescripta circa sententiae iudicialis pronuntiationem; si vero poena latae vel ferendae sententiae *inflicta sit* ad modum praecepti particularis, scripto aut coram duobus testibus ordinarie declaretur vel irrogetur, indicatis ponae causis, salvo praescripto can. 2.193.»

El perfecto gramatical «*inflicta sit*» de la segunda parte del canon es interpretado por estos canonistas en el sentido de *establecer*. Nuestro canon, en consecuencia, prescribiría que si la pena ha sido establecida por precepto, ordinariamente debe ser aplicada o declarada por escrito o en presencia de dos testigos, es decir, por vía gubernativa; y, *a sensu contrario*, si ha sido establecida por ley, debe aplicarse o declararse por sentencia judicial. Los partidarios de esta sentencia parecen olvidar que en materia penal canónica, como

(75) PAILLOT: *ibid.*, p. 411.

(76) MIGUÉLEZ: *Código de D. C.*, c. 2222.

(77) NOVAL, J.: *De ratione corrigendi et puniendi sive in iudicio, sive extra, iure C. I. C.*, en «*Ius Pontificium*», II (1923), p. 155; III (1923), 34; *idem*, *De Iudiciis*, II, n. 464, p. 395.

(78) SOLE, J.: *De delictis et poenis*, n. 103, p. 72.

(79) CHELODI, J.-CIPROTTI: *Ius canonicum de delictis et poenis*, ed. cit., n. 25, p. 30, y n. 114, p. 166.

(80) MEESTER: *Compendium I. C.*, III (Brujas, 1928), n. 1622, p. 74.

(81) TORQUEBLAU: *Traité de Droit canonique*, IV, p. 403.

(82) CORONATA: *Inst. I. C.*, III, *De Processibus*, ed. cit., n. 1453, p. 381.

(83) QUINN, G.: *The particular penal precept*, p. 36.

ha puesto magistralmente de relieve monseñor TABERA (84), siguiendo a ROBERTI (85), es preciso distinguir entre precepto equiparable a la ley y precepto equiparable a sentencia judicial, o sea, entre preceptos constitutivos de penas y preceptos aplicativos de las mismas.

En aquellos cánones en que se equipara el precepto a la ley (cáns. 2.195, § 2; 2.217, § 1, nn. 1 y 2; 2.220; 2.226; 2.242, § 2; 2.245, § 4) se trata de la constitución de las penas, y siempre que el precepto es equiparado a la sentencia judicial (cáns. 1.933, § 4; 2.225; 2.243, §§ 1 y 2; 2.244, § 3; 2.217, § 1, nn. 1.º, 2.º y 3.º), en cuyo caso emplea el Código la fórmula *ad modum praecepti particularis*, es cuestión de la aplicación de la pena al delincuente. Ambas especies, pues, llenan una misión diversa, como diversa es la constitución de las penas de la aplicación de las mismas. De ahí que no se pueda relacionar necesariamente el precepto condenatorio o declaratorio con un precepto anterior conminatorio, ya que también la ley puede hacer las veces de éste.

El desafortunado empleo del perfecto *infecta sit* no es razón suficiente para entenderlo en el sentido de «statuta sit» y ver por tanto en el «ad modum praecepti» el sucedáneo de una ley y no el de una sentencia judicial, como indica siempre esa expresión en el *Codex*. Aparte del sentido constante de *aplicar* que tiene en el Código el verbo *infigere*, salvo en el canon 2.241, § 2, y quizá en el 2.220, § 2, como lo hace ver TABERA en el trabajo antes citado, sería extrañísimo que en el mismo canon 2.225, donde el término *infigatur* es primeramente empleado en el sentido de *aplicar* (*infigatur per sententiam...*), algunas líneas más abajo tuviese el de *establecer*.

Lo propio se infiere del fin perseguido por el canon y de la comparación de las dos partes del mismo. En efecto, el canon 2.225 se propone determinar la forma que debe observarse en la declaración o aplicación de las penas. De ahí que considere los dos procedimientos posibles: la sentencia judicial y el *ad modum praecepti*. Cuando la pena haya de ser aplicada o declarada por sentencia judicial, manda observar los cánones consagrados al pronunciamiento de la misma; y cuando la declaración o aplicación de las penas haya de hacerse por procedimiento extrajudicial «ad modum praecepti particularis», la forma ha de ser ésta: *ordinariamente la pena debe declararse o aplicarse por escrito o delante de dos testigos*.

(84) TABERA: *Noción de la pena «ab homine»*, en «Ilustración del Clero», 25 (1931), 195-198; 227-230.

(85) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, nn. 242-43, pp. 271-74.

Siguiendo a PAILLOT (86), comprobemos de una manera gráfica, con sólo comparar entre sí palabra por palabra las dos partes del susodicho canon, cómo el término *infigatur* tiene realmente el sentido de aplicar, según venimos demostrando:

Si poena	declaretur vel infigatur	per sent. iudicalem	serventur can. praescripta circa sent. iudic. pro- nuntiationem.
Si vero poe. l. vel f. s.	infecta sit (infigatur vel declaretur)	ad modum prae- cepti part.	scripto aut coram duobus testibus ordinarie declare- tur vel irrogetur.

Finalmente, el canon 2.217, § 1, número 3.º, donde se nos dice que la pena es «*ab homine, si feratur per modum praecepti peculiaris vel per sententiam iudicalem condemnatoriam, etsi in iure statuta*», nos demuestra claramente que una pena establecida por la ley—*etsi in iure statuta*—puede ser aplicada bajo forma de precepto particular, en contra de lo que afirman los autores de referencia.

Pueden, pues, aplicarse por vía gubernativa no sólo las penas conminadas por precepto, sino también las establecidas por ley, aunque en la mayoría de los casos el precepto declaratorio o condenatorio sea la consecuencia obligada de un previo precepto conminatorio.

3. ¿Debe el delito ser público u oculto?

Para que las penas puedan ser aplicadas extrajudicialmente, según el canon 1.933, § 4, ¿es preciso que el delito castigado sea oculto o público, o bien puede ser indiferentemente público u oculto? La primera solución, según la cual el delito debe ser oculto, es atribuída por PAILLOT (87) al P. NOVAL, pero tal opinión no encaja perfectamente con el pensamiento del insigne canonista dominico. Aunque, a juicio de éste, el canon 1.933, § 4, no contiene excepción alguna de la regla general del párrafo primero del mismo canon sobre la obligación de llevar a juicio los delitos públicos, tal regla no es absoluta para NOVAL, pues nos dice que en caso de necesidad, es decir, cuando sea imposible o inconveniente el juicio, puede el superior castigar los delitos públicos por vía gubernativa e incluso llega a afirmar que respecto de los delitos ciertos—transgresiones de un precepto particular—, susceptibles de ser

(86) PAILLOT, l. c., 413.

(87) PAILLOT, l. c., p. 415 y nota 18.

castigados extrajudicialmente, que si bien «ex se et regulariter sunt occulta, sed possunt esse publica et nihilominus voluit legislator ut puniri possent extra iudicium» (88).

Otros autores, como EICHMANN (89), HOFMEISTER (90) y SIPOS (91), creen que el canon 1.933, § 4, sólo se refiere al delito público, pues en este párrafo no se hace excepción alguna respecto a los delitos públicos de que habla el párrafo primero.

Por fin, no faltan canonistas que estimen comprendidos tanto el delito oculto como el público en el referido párrafo, pues, por una parte, ninguna oposición existe entre éste y el primero de dicho canon y, por otra, nada nos impide incluir ambas clases de delito bajo el término «delictum» del tantas veces mentado párrafo 4.º. Así, CREUSEN (92), ROBERTI (93), HOFMANN (94), CAPPELLO (95), PAILLOT (96) y QUINN (97). Ello no obstante, es claro que el *Codex*, como pone de relieve NOVAL (98), se propuso especialmente, mediante la vía gubernativa, proveer al castigo de los delitos ocultos, no susceptibles de ser sometidos al proceso criminal.

III. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LA APLICACIÓN O DECLARACIÓN GUBERNATIVA DE PENAS

1. *Superior competente*

Aunque el Código no determine expresamente quién puede aplicar las penas por vía gubernativa, infiérese de los cánones 2.220; 2.222; 2.223, § 3; 2.217, § 1, número 3.º, entre otros, que sólo al superior legítimo, dotado de potestad de jurisdicción en el fuero externo, compete tal facultad. Está excluido el Vicario General, salvo durante el tiempo de la Sede impedida o cuando tenga para ello mandato especial (can. 2.220, § 2), como también el juez, en cuanto tal, si no es con peculiar mandato o en el ejercicio de su ministerio, dentro de los límites de su potestad coactiva, señalados en los cánones 1.625,.

(88) NOVAL: *De ratione corrigendi...* «Ius Pontificium» (1922), 152-53 y 155.

(89) EICHMANN: *Das Prozessrecht des Codex I. C.* (Paderborn, 1921), p. 199.

(90) HOFMEISTER: *Das summarische Prozessverfahren...*, en *Acta C. Iur. Intern.* IV, p. 456.

(91) SIPOS: *Enchiridion I. C.* (Pecs, 1940), p. 925.

(92) CREUSEN: *Epitome I. C.* III, n. 258, p. 132.

(93) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 256, p. 292.

(94) HOFMANN: *Das Verwaltungsstrafverfahren im kanonischen Recht*, pp. 486-87.

(95) CAPPELLO: *Summa Iuris C.*, III, n. 367, p. 301.

(96) PAILLOT, l. c., pp. 415-16.

(97) QUINN: *The particular penal precept*, p. 53.

(98) NOVAL: *De ratione corrigendi...*, «Ius Pontificium», II (1922), 147-156; ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 257, p. 292.

§ 3; 1.845, § 1; 1.640, § 2; 1.665; 1.766, § 2, y 1.957. Así, pues, aparte del Romano Pontífice, de las Sagradas Congregaciones romanas, de los Concilios ecuménicos, plenarios y provinciales, pueden aplicar penas *per modum praecepti* los Ordinarios de lugar (can. 198), el Cabildo de la Iglesia Catedral *Sede vacante* hasta la elección de Vicario, el Vicario Capitular y los superiores mayores de religiones clericales exentas. Respecto de los superiores locales de órdenes clericales exentas, creemos con CREUSEN (99) y CABREROS (100), en contra de otros autores, como CHELODI (101) y COCCHI (102), que también pueden ejercer esa potestad, de acuerdo con sus respectivas Constituciones, puesto que a dichos superiores compete, a tenor del canon 501, § 1, la potestad de jurisdicción para imponer preceptos y, consiguientemente, en virtud del canon 2.220, § 1, les asiste también el poder de sancionarlos con alguna pena. Así, por ejemplo, el superior local de los jesuitas puede bajo forma de precepto aplicar o declarar incurridas las penas eclesiásticas, salvo la excomunión, reservada al Provincial (103).

Al superior religioso no Ordinario, que goza de poder jurisdiccional, no parece competirle la facultad de imponer los remedios penales y penitencias, pues todos estos castigos los reservan al Ordinario los cánones 2.307; 2.308; 2.309, § 3; 2.311; 2.313, § 2 (104). Sin embargo, el párrafo 6.º del canon 2.309 nos dice que «tam correptio quam monitio fieri potest semel vel pluries, pro superioris arbitrio et prudentia». La dificultad parece desvanecerse interpretando la palabra *superioris* por la de *Ordinarii*, ya que sólo a éste se refieren el párrafo 3.º del mismo canon, así como los cánones anteriores y posteriores; pero, de todos modos, una distinción parece imponerse para resolverla: la monición y corrección, en cuanto remedios penales represivos, están reservados al Ordinario; en cuanto preventivos, son también incumbencia de los superiores no Ordinarios.

Por supuesto que el superior en cuestión debe tener competencia sobre aquel a quien haya de aplicar la pena, y que el fuero competente se determina, como en el proceso judicial, ya por el domicilio o cuasi domicilio, ya por el lugar del delito (cáns. 1.561 y 1.566).

(99) CREUSEN: *Epítome I. C.*, III, n. 411.

(100) CABREROS: *El precepto penal, Est. Canónicos*, p. 78.

(101) CHELODI: *Ius canonicum de delictis et poenis*, n. 24, nota 4. Del mismo parecer es CAVIGIOLI: *De censuris latae sententiae* (Augustae Taurinorum, 1919), 15, y FERRERES: *Inst. Can.*, I, n. 809.

(102) COCCHI: *Comment.*, I, V, n. 20.

(103) *Epítome Instit. S. J. additis praecipuis praescriptis ex iure communi Regularium*, 3.ª ed. (Romae, 1943), n. 755, p. 374.

(104) Cfr. NOVAL: *De Iudiciis*, II, p. 496; *De ratione corrigendi...*, «Ius Pontificium», II (1922), 206.

2. *Certeza del delito*

Para que el legítimo superior pueda aplicar gubernativamente las penas susceptibles de ser infligidas por este procedimiento, debe estar cierto de la existencia del delito y de su imputabilidad al inculcado. Es ésta la única condición expresada en el canon 1.933, § 4—*dummodo delictum certum sit*—, la cual no es otra cosa que una aplicación al procedimiento extrajudicial del principio general establecido en el canon 2.233, § 1, según el cual, «nulla poena infligi potest, nisi certo constet delictum commissum fuisse et non esse legitime praescriptum». Estimamos que tal condición afecta a la validez del procedimiento, pues la partícula «dummodo» puede exigir también ese sentido en las disposiciones legales, máxime cuando éstas inculcan una norma de derecho natural (105).

La certeza exigida al superior debe ser al menos la misma certeza moral que precisa el juez en el momento de pronunciar sentencia. Tratándose de un procedimiento extrajudicial, es claro que la manera de adquirir esa certeza no deberá ser judicial. Si el delito es notorio de notoriedad de hecho, huelgan las pruebas (cáns. 1.747; 2.197, n. 3.º). Asimismo, toda prueba ulterior es superflua cuando el delincuente confiesa por escrito u oralmente delante del superior, ya sea espontáneamente, ya a consecuencia de un interrogatorio (cáns. 1.747; 2.197, n. 2.º, y 1.750).

De la misma manera que la certeza del juez para dar una sentencia debe inferirse «ex actis et probatis», siendo insuficiente la que él pueda haber adquirido por conocimiento privado, no basta tampoco que el superior conozca el delito por ciencia propia para infligir las penas gubernativamente, sino que es menester que su certeza se apoye en pruebas que puedan hacer fe en el fuero externo. Así, pues, no puede el Ordinario aplicar penas o remedios penales públicos por vía gubernativa, si únicamente por un testigo—salvo que éste sea calificado—conoce el correspondiente delito (106). En caso de recurso, es muy probable que sería rescindida la aplicación gubernativa de una pena, tanto si se funda en el conocimiento privado del superior, como en un solo testigo ordinario. ¿Quiere ello decir que tal aplicación fuese nula? *De iure condendo* así estimamos que debiera serlo, máxime en la aplicación de penas y remedios penales públicos; *de iure condito*, no encontramos pruebas eficaces para adherirnos a la respuesta afirmativa, antes bien los cánones 11 y 1.680 nos inclinan a la sentencia contraria.

(105) Cfr. VAN HOVE: *De rescriptis* (Mechliniae-Romae, 1936), n. 144, p. 132; MICHIELS: *Normae Generales*, I, p. 340; II, p. 344 ss.

(106) NOVAL: *De iudiciis*, II, p. 496.

Es obvio que el superior debe escuchar al inculgado antes de aplicarle la pena, dándole ocasión de defenderse. HOFMANN (107) estima que ello es cuestión de justicia, y el P. ARZA (108) opina que el derecho a la defensa del acusado procede «ex ipso iure naturae». «Proinde si ipsi non concedatur ius defensionis, ipsa poena esset nulla» (109). MÖRSDORF, por el contrario, cree que el escuchar al inculgado y permitirle defenderse es una exigencia de la equidad y sólo constituye una condición esencial del procedimiento judicial (110). A esta opinión nos adherimos. Si realmente el inculgado ha cometido el delito y es responsable del mismo, ninguna injusticia se le hace con aplicarle la pena merecida *ad modum praecepti*, aunque no se le haya escuchado previamente, requisito que no exige expresamente la vía gubernativa. Sin embargo, *de iure condendo*, abogaríamos por que fuese éste un elemento esencial del procedimiento administrativo general.

Además de cierto, se requiere que el delito no haya prescrito. Por tratarse de una condición natural de la imposición de penas, no es extraño que el legislador no la mencione en el canon 1.933, § 4, contentándose con enunciarla en el canon 2.233, § 1, el cual se refiere a toda pena, sea cualquiera el modo de aplicarla: «Nulla poena infligi potest, nisi certo constet delictum commissum fuisse et non esse legitime praescriptum.»

Pese a que en el procedimiento gubernativo no se ejercita propiamente acción alguna, el delito prescribe al prescribir la acción penal a tenor de los cánones 1.702 y 1.703. El hecho de que el canon 1.704, § 2, conceda al Ordinario el derecho de aplicar los remedios de que nos habla el canon 2.222, § 2, cuando la acción penal ha prescrito, confirma cuanto venimos diciendo.

La analogía de la ley nos fuerza a concluir que el delito prescribe en el mismo tiempo en el procedimiento *ad modum praecepti* que en el judicial.

Una dificultad salta a la vista, comparando la certeza que requiere el canon 1.933, § 4, para aplicar los remedios penales gubernativamente con la exigida por los cánones relativos a éstos. En efecto, mientras el canon mencionado dispone que el superior tiene que estar moralmente cierto del delito cometido para poder aplicar *ad modum praecepti* tales remedios, éstos, salvo la reprensión pública y la vigilancia, ni siquiera requieren la comisión del delito. ¿Cómo explicar tal antinomia? Quizá pueda orillarse teniendo en cuenta que el canon 1.933, § 4, se refiere a los remedios penales en cuanto *represivos*, y los cánones 2.307 y siguientes consideran más bien el aspecto

(107) HOFMANN, *l. c.*, 499.

(108) ARZA: *De poenis infligendis via administrativa*, p. 473.

(109) ARZA: *ibid.*

(110) MÖRSDORF: *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, 166, nota 102.

preventivo de los mismos. De todos modos, no nos parecen muy congruentes las prescripciones de referencia, pues difícilmente podrá el súbdito, injustamente castigado con uno de estos remedios *represivos*, recurrir victoriosamente contra el superior que se lo ha infligido, sin estar moralmente cierto del presunto delito cometido por aquél. ¿Cómo demostrar, en efecto, que se trata de un remedio penal represivo y no preventivo?

Esta dificultad no se le presenta a NOVAL, quien, fiel a su teoría de que la aplicación de penas por vía gubernativa presupone siempre la transgresión de un precepto previamente conminado, estima que la certeza del superior debe referirse no a la transgresión de la ley, que origina la imposición del precepto, sino a la violación de éste mismo. He aquí cómo razona el insigne canonista:

«Non requiritur quod legis transgressio, quae est causa imponendi praeceptum aliquid agendi vel omittendi relate ad praescriptum illius legis, sit certa, nam ex canone 2.310 praecepto debent praecedere monitio et correptio, ex canone 2.307 ad faciendam monitionem sufficiunt periculum committendi delictum aut gravis suspicio de delicto commisso, et iuxta canonem 2.310, *monitionibus et correptionibus incassum factis...*, nulla alia certitudine requisita a legislatore de violatione legis, datur praeceptum. Certitudo igitur quae requiritur respicit actum impositioni praecepti posteriorem, id est, violationem praecepti» (111).

Prescindiendo de la base, ya refutada, de que parte nuestro canonista, NOVAL parece olvidar aquí que también el *praeceptum*, como *remedio penal*, puede ser aplicado gubernativamente, *dummodo delictum certum sit*, según nos dice expresamente el canon 1.933, § 4. Mal podría, pues, referirse la certeza que el legislador exige para aplicar el *praeceptum* a un acto posterior a la imposición del mismo. A la opinión de NOVAL se adhiere en nuestros días G. QUINN (112).

3. Forma

La forma del procedimiento por vía gubernativa está indicada en la segunda parte del canon 2.225: ... «si vero poena latae vel ferendae sententiae *inflicta sit* ad modum praecepti particularis, scripto aut coram duobus testibus *ordinarie* declaretur vel irrogetur, indicatis poenae causis, salvo praescripto can. 2.193».

(111) NOVAL: *De ratione corrigendi...*, «Ius Pontificium», II (1922), 156.

(112) QUINN: *The particular penal precept*, p. 54.

Ante todo, notemos con MIGUÉLEZ (113) que la aplicación de una pena por el procedimiento extrajudicial no es un precepto. «El precepto—escribe atinadamente el decano de la Rota Española—manda, y la pena castiga la infracción de lo mandado» (114). De ahí que el Código no diga simplemente que las penas pueden aplicarse «per praeceptum», sino *per (o ad) modum praecepti*, es decir, a semejanza de un precepto. Esta observación fundamental suele escapársele a bastantes autores. Por ello vienen calcando el procedimiento gubernativo sobre las prescripciones del *Codex* relativas al precepto penal, como últimamente hace G. QUINN, según el cual los cánones 2.310, 1.934, § 4, y 2.225, concernientes, respectivamente, al precepto penal, a las penas aplicables *ad modum praecepti* y a la forma de este procedimiento, son todos ellos partes de un solo instituto legal (115).

Tanto si se trata de la irrogación de una pena como de la declaración de la misma, la forma puede ser doble: *escrita*, esto es, mediante *documento legítimo* (can. 24), u oral, ante dos testigos, señalando en ambas hipótesis las causas de la imposición de la pena, salvo cuando se trate de la suspensión «*ex informata conscientia*». Este último requisito de indicar las causas de las penas es considerado como necesario para la validez en la imposición de censuras, puesto que éstas entrañan contumacia, la cual no parece concebirse sin previa amonestación. Con todo, no es necesaria cuando el superior aplica una *censura ferendae sententiae* por la transgresión de un precepto particular sancionado con ella, toda vez que el mismo precepto lleva consigo la correspondiente monición, según ha declarado la Comisión de Intérpretes el 14 de julio de 1922 (116).

Nada más nos dice el citado canon respecto de la forma. La doctrina suele concretarla más, añadiendo que a la declaración oral debe dársele forma escrita por el notario y que tanto en ésta como en el *legítimo documento* (decreto) figurarán la autoridad de quien lo intima, la persona a la cual se impone, la pena que se inflige o que se declara, la causa de ella, la fecha y la firma del Ordinario y de su canciller o notario, con el sello correspondiente (117). Tal decreto (ya el original, ya una copia del mismo) se notifica al interesado en cualquier forma que haga fe, por ejemplo, mediante el canciller, el arcipreste, el cursor, correo oficial con acuse de recibo, etc.

Es evidente que parte de los anteriores requisitos enumerados por los autores pertenecen más bien a un deseable *ius condendum* que al *ius conditum*.

(113) MIGUÉLEZ: *La imposición administrativa de penas*, p. 245, col. 2.

(114) MIGUÉLEZ, *l. c.*

(115) QUINN, *o. c.*, p. 82.

(116) *C. I.*, 14 jul. 1922, *A. A. S.*, 14, 530.

(117) Cfr. MUNIZ, P.: *Procedimientos eclesiásticos*, III (Sevilla, 1919), n. 650, p. 633.

Ciñéndonos a éste, ¿cuáles son los requisitos esenciales en la doble forma esbozada por el legislador? En cuanto a la primera, salta a la vista la imprecisión del término «scripto», más impreciso aún que la expresión «legitimum documentum» empleada en el canon 24, a la que corresponde, según los canonistas. Comoquiera que la forma oral ante dos testigos intachables hace fe plena en el fuero externo y a ella es equiparada la escrita, estimamos que el término «scripto» equivale más exactamente a *documento público*, único que en el fuero externo nos suministra una prueba plena sobre todo lo que directa y principalmente afirma (can. 1.816).

Desgraciadamente, la palabra «ordinarie» viene a hacer incluso problemática la necesidad de los escasísimos requisitos apuntados por el legislador en ambas formas de aplicación gubernativa de penas.

Según CAPPELLO (118), «*vox ordinarie* aperte significat id non requiri sub nullitatis poena». Así también, entre otros, WERNZ-VIDAL (119), ROBERTI (120), LEGA-BARTOCETTI (121), JOMBART (122), ARZA (123) y QUINN (124). A juicio de estos autores, aunque no es conveniente que se dispense fácilmente de la forma por haber sido establecida para el bien público, el Código no excluye emplear excepcionalmente otras formas, siempre que —observa ROBERTI— alejen toda duda acerca de la irrogación o declaración de las penas (125).

En sentir de LEGA-BARTOCETTI, basta publicar un escrito sobre la ejecución del decreto, después de haber intimado éste oralmente al interesado, o mediante otra persona, si se encuentra ausente (126).

CONTE A CORONATA estima probable, al rozar nuestra cuestión en su tratado *De Processibus*, que la forma del canon 2.225 es sólo obligatoria para cuando no exista forma especial, como en la aplicación de penitencias y penas, pero no en los remedios penales para los que el Código prescribe una forma determinada (cáns. 2.309, § 2, y 2.143) (127). Pero no tiene en cuenta nuestro autor que el canon 2.225 parece referirse más bien a los remedios penales en cuanto *represivos*, mientras que los cánones 2.309 y 2.143 miran sobre todo al carácter preventivo de los mismos; pudiendo, en conse-

(118) CAPPELLO: *De censuris* (Taurini-Romae, 1950), n. 32, p. 33.

(119) WERNZ-VIDAL, o. c., n. 184.

(120) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 267, p. 300.

(121) LEGA-BARTOCETTI: *Comment. in iudicia ecclesiastica*, III (Romae, 1951), p. 198.

(122) JOMBART, E.: *Traité de Droit canonique*, IV (Paris, 1948), n. 971, p. 611.

(123) ARZA, l. c., p. 474.

(124) QUINN, o. c., p. 24.

(125) ROBERTI, o. c., n. 363, p. 300.

(126) LEGA-BARTOCETTI, o. c., p. 198.

(127) CORONATA: *Inst. I. C.*, III, n. 1453, p. 382, 1.

cuencia, el fin distinto perseguido por unos y otros justificar la diversidad de formas.

Más amplio criterio todavía muestra CORONATA, remitiéndose a CAPPELLO, cuando habla de nuestro tema en el tratado *De Poenis*: «At notandum est formam hoc canone non absolute sub gravi praecipi, sed congruenter ut inquit verbum *ordinarie*»... «Unde absolute loquendo dicemus praeceptum validum esse et sustineri atque vim suam exercere etsi privatim datur ab eo qui potestate iurisdictionali pollet, et non tantum in foro interno sed etiam in foro externo» (128). Reconoce, sin embargo, nuestro autor que para urgir judicialmente tal precepto es indispensable («omnino servanda est») la forma del canon 24 o la del 2.225 (129).

Consecuente con su manera de interpretar la expresión «legitimum documentum» del canon 24, estima el eximio canonista capuchino, refiriéndose a la palabra «scripto» del canon 2.225, que basta para el valor del precepto un simple escrito privado del Ordinario del lugar: «Ad valorem praecepti videtur sufficere scriptura privata Ordinarii loci cuius tamen tenor in archivio retineatur una cum syngrapha postali receptionis subsignata a subdito (130). Respecto a la forma oral, juzga CORONATA que los dos testimonios pueden ser sustituidos en casos especiales por el canciller o notario, o también por otro personaje jurado de la Curia: «Mi induce—nos dice—ad ammettere questa interpretazione piu mitte, il canone stesso 2.225, usando la parola *ordinarie*» (131). A esta explicación, que PAILLOT tacha de infundada por haberle sido fácil al legislador sustituir en tal hipótesis la palabra *ordinarie* por «coram notario», se adhieren, entre otros, ROBERTI (132) y QUINN (133).

Como se ve, tanto CORONATA como los demás autores citados que comulgan con el canonista capuchino en la valoración de la forma de la aplicación gubernativa de penas, no parecen distinguir entre el precepto penal y la aplicación de penas *ad modum praecepti*. De ahí que arguyan de la posibilidad de imponer el superior privadamente un precepto válido la de aplicar las penas por vía gubernativa sin atenerse a la forma del canon 2.225, la cual queda reducida a la nada. Si el superior aplica dichas penas extrajudicialmente, sin dicha forma o, al menos, sin otra susceptible de ser demostrada plenamente en el fuero externo, cabría preguntar a esos canonistas cómo puede aquél ur-

(128) CORONATA: *Inst. I. C.*, IV, ed. 4.^a, n. 1711, p. 112.

(129) CORONATA: *ibid.*

(130) CORONATA: *ibid.*, p. 113. De la misma manera opinan LEGA-BARTOCETTI (*o. c.*, 196) y REGATILLO (*Instit. I. C.*, I, n. 103, pp. 93-94).

(131) CORONATA: *Pene e sanzioni canoniche extragiudiziali*, n. 10, p. 13.

(132) PAILLOT, *l. c.*, «Rev. de Droit canonique», III (1953), 48-49; ROBERTI, *o. c.*, n. 263, p. 301.

(133) QUINN, *o. c.*, 24.

gir el cumplimiento de las mismas en caso de resistencia. Completamente ilusoria resultaría en esa hipótesis tal aplicación de penas.

Los que exigen para la inflicción gubernativa de penas un previo precepto conminatorio suelen oponer a la expresión «per sententiam iudicalem» el término «ordinarie», dando esta otra interpretación: cuando las penas han sido establecidas por precepto, *de ordinario* deben aplicarse bajo forma de precepto y, *excepcionalmente*, por medio de sentencia judicial (134).

Finalmente, MÖRSDORF estima que la palabra «ordinarie» deja entender que el decreto puede ser dado en forma no solemne, en cuyo caso, aunque obligue en ambos fueros, no puede ser urgido en el externo (135). A esta opinión se adhiere también PAILLOT (136) y a ella van nuestras preferencias.

Algún punto de contacto con la interpretación de MÖRSDORF tiene la que nos ofrece el P. CABREROS, según el cual la palabra *ordinarie* se refiere a la aplicación gubernativa de penas en forma pública, en contraposición a la forma privada. Pero el ilustre profesor de Salamanca sólo parece ver una forma pública de imposición de penas en el canon 2.225—«por legítimo documento ante dos testigos»—, mientras que el citado canon señala dos, alternativamente: «scripto aut coram duobus testibus» (137).

De manera original e ingeniosa ha intentado elaborar NOVAL el procedimiento *ad modum praecepti*, cuyos principales puntos acabamos de exponer. A juicio del insigne canonista dominico, dicho procedimiento comprende dos partes, una que se puede llamar *preparatoria*, y otra a la que rectamente cabe apelar *constitutiva*. Una y otra constan de varios actos. A la *preparatoria* concierne: 1.º) amonestar al súbdito sobre la transgresión de la ley; 2.º) corregirlo secreta o públicamente; 3.º) fracasadas las amonestaciones y correcciones, imponerle un precepto, y 4.º) finalmente, vigilar si éste es quebrantado.

A la parte *constitutiva* pertenece: 1.º) informarse sobre la transgresión cometida del precepto, a fin de que pueda demostrarse extrajudicialmente; 2.º) citar al transgresor y escuchar sus alegaciones, salvo que el delito sea notorio, y 3.º) declarar la pena infligida si fué *latae sententiae*, o irrogar la misma, si fué *ferendae sententiae* (138). Este procedimiento lo hace también suyo G. QUINN (139).

(134) Cfr., p. e., CORONATA: *Instit. I. C.*, IV, *De Delictis et Poenis*, n. 1711, p. 112.

(135) MÖRSDORF: *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, p. 167, nota 105.

(136) PAILLOT: *L'infliction de peines sous forme de precepte*, «Rev. de Droit Canonique», III (1953), p. 49.

(137) CABREROS: *El precepto penal, Est. Canónicos*, p. 79.

(138) NOVAL: *De ratione corrigendi...*, «Ius Pontificium», III (1923), 34.

(139) QUINN: *The particular penal Precept*, pp. 43-44.

Como se ve, el procedimiento gubernativo ideado por el P. NOVAL está calcado en la progresión ordinaria que suele seguirse en el uso de los remedios penales—monición, corrección, precepto, vigilancia—, pero parece olvidarse de que tal progresión no pertenece de suyo al procedimiento *ad modum praecepti*, ya que es posible proceder de esta manera sin emplear la monición o corrección previas, incluso en la imposición del propio precepto, por no hablar de las penas vindicativas. Lo mismo que el *praeceptum*, también la *monitio*, la *correptio* y la *vigilantia* son remedios penales con naturaleza propia e independiente y, por tanto, pueden también aplicarse gubernativamente, sin ser preciso que antecedan en calidad de actos procesales a la imposición del precepto penal (140). Nótese, además, que el procedimiento de NOVAL, presupone su teoría, ya refutada, según la cual sólo es posible aplicar gubernativamente las penas que han sido conminadas previamente por precepto.

IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN O DECLARACIÓN DE PENAS BAJO FORMA DE PRECEPTO

A nadie se le oculta cuán diversa es la situación del sancionado con una pena eclesiástica, según que medie o no una sentencia condenatoria o declaratoria. Así, por ejemplo, sólo después de ésta es el condenado, *dati dandis*, inhábil para recibir los rescriptos pontificios (cáns. 36, § 2; 2.265, § 2; 2.275, n. 3 y § 2; 2.275, n. 3, y 2.283); es inválidamente padrino del bautismo y de la confirmación (cáns. 755, § 2, y 795, § 2, respectivamente); pierde la jurisdicción para oír confesiones (can. 873, § 3); no asiste válidamente al matrimonio (can. 1.095, § 1, n. 1), etc. (141).

En todos estos casos, la palabra *sententia*, ¿no designa más que la sentencia judicial en sentido estricto, o se aplica también al decreto que inflige o declara la pena por vía gubernativa? En otros términos: ¿Tienen los mismos efectos jurídicos las penas aplicadas por el procedimiento extrajudicial *ad modum praecepti* que las que se irrogan mediante el procedimiento judicial estricto? Así lo estiman, entre otros autores, ROBERTI (142), CAPPELLO (143), REGATILLO (144), G. QUINN (145), PAILLOT (146) y CORONA-

(140) Cfr. LEGA BARTOCETTI: *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, III (Romae, 1950), pp. 188-94.

(141) Véanse asimismo los efectos de dicha sentencia condenatoria o declaratoria en los cánones 167, 1.240, 1.470, 1.654, 2.260, 2.261, 2.264, 2.265, 2.266, 2.275, 2.283 y 2.284.

(142) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 263, p. 301.

(143) CAPPELLO: *Irrogatio poenae per modum praecepti extra iudicium*, en «Periodica...», 19 (1930), 38; *De censuris*, ed. 4.^a (Torino, 1950), n. 79, p. 78.

(144) REGATILLO: *Instit. I. C.*, II, ed. 5.^a, n. 836, pp. 489-90.

(145) QUINN, *o. c.*, p. 61.

(146) PAILLOT, *l. c.*, «Rev. de Droit Canonique», III (1953), 33-43.

TA, si bien este último no es consecuente consigo mismo, pues, si por una parte nos dice en *De delictis et poenis* que: «censura autem inflictata aut declarata per praeceptum eosdem parit effectus ac censura inflictata aut declarata per sententiam; por otra, en el tratado *De rebus* exige una sentencia judicial para que sean privados de sepultura eclesiástica los excomulgados y los entredichos (147).

Como es lógico, para que la aplicación gubernativa de penas produzca tales efectos exigen los partidarios de esta sentencia que el decreto correspondiente se haya hecho público, ya fijándolo en las puertas de la iglesia, ya comunicándolo a los fieles desde el púlpito, ya mediante su publicación en el «Acta Apostolicae Sedis» o en el «Boletín Oficial del Obispado».

He aquí las razones en que se apoyan los partidarios de esta sentencia:

- 1.ª La expresión *sentencia condenatoria* o *declaratoria*, sin hacer violencia al texto de la ley, puede perfectamente referirse también al precepto que aplica o declara una pena. Tal aserto pretende inferirlo PAILLOT de las consideraciones siguientes: a) Cuando el *Codex* define en el canon 1.868 la sentencia como: «legitima pronuntiatio qua iudex causam a litigantibus propositam et iudiciali modo pertractatam definit» es para distinguirla de los decretos del juez, pero en modo alguno la opone a la decisión administrativa del superior (148).

b) El que la palabra *sentencia*—añade PAILLOT—vaya siempre sin el calificativo *judicial* en los cánones enumerados anteriormente, donde se hace caso omiso del *precepto*, mientras que está acompañada de dicho adjetivo en los principales cánones donde el legislador habla de la *sentencia* y del *precepto*, contraponiéndolos (cáns. 2.217, § 1, n. 3; 2.225; 2.243, § 1; 2.243, § 2), parece manifestar «assez clairement l'intention du Code d'entendre alors a la fois, sous le terme unique de *sentence* et la décision définitive du juge et celle du Supérieur» (149). Finalmente, trata de reforzar nuestro autor las anteriores consideraciones con el aserto de que la palabra *sentencia* en el canon 1.992, lejos de entenderse en el sentido judicial, no puede significar otra cosa que el acto conclusivo de un procedimiento por vía gubernativa (150).

La argumentación de PAILLOT no parece ser muy sólida. Es verdad que cuando el Código equipara con la sentencia al precepto aplicativo de penas suele calificar el término *sentencia* con el adjetivo *judicial*—salvas las excep-

(147) CORONATA: *Instit. I. C., De delictis et poenis*, n. 1743, p. 167; *De Rebus*, n. 816, p. 132.

(148) PAILLOT, *l. c.*, p. 36.

(149) PAILLOT, *ibid.*

(150) PAILLOT, *l. c.*, p. 36.

ciones de los cánones 2.443, § 3, y 2.243, § 2, donde va también sola la palabra *sentencia*—, pero el empleo de tal adjetivo en estos casos en modo alguno nos sugiere que en los demás cánones el término *sentencia*, cuando va solo, se refiera también al decreto aplicatorio o declaratorio de penas. La palabra *sentencia* tiene en el *Codex* un sentido bien preciso que ni siquiera se quiebra en el canon 1.992, donde no se trata de un procedimiento administrativo, como creen HOFMANN (151) y PAILLOT (152), sino de un procedimiento judicial, bien que sumario, según ha declarado la Comisión de Interpretes (153).

2.^a Suele alegarse, además que el delito no sólo exige la pena, sino también los efectos anejos a ésta, pero tal razón supone demostrado lo que se pretende demostrar, pues el tener la pena tales o cuales efectos depende del legislador, el cual es muy dueño de atribuir diferentes efectos a las penas impuestas por sentencia judicial. Se arguye, finalmente, del fin de la aplicación de las penas *ad modum praecepti*, el cual no es otro que proveer al bien común, subviniendo a aquellos casos en los que es imposible o inconveniente acudir al procedimiento judicial, pero tampoco esto prueba nada. Habría que demostrar antes la necesidad o conveniencia de equiparar los efectos de la aplicación de penas por vía gubernativa a los de la sentencia judicial, y aun así sólo nos sería dable abogar en esta materia por un *ius condendum*, como aboga CIPROTTI, según el cual debería añadirse al canon 1.933, § 4, un nuevo párrafo, concebido en estos términos: «Nisi ex adiunctis aliud appareat, praeceptum quo poena irrogatur vel declaratur, eosdem parit effectus iuridicos quos sententia condemnatoria vel declaratoria» (154).

3.^a Nada demuestra tampoco en pro de la referida sentencia la intención que PAILLOT atribuye al superior de obtener los mismos efectos mediante la aplicación gubernativa de penas que los que entraña el procedimiento judicial, pues aun dando por supuesta tal intención, no depende de ésta el efecto de las penas infligidas, sino de lo que haya establecido el legislador (155).

No faltan, por fin, quienes acudan a la *praxis* de la Curia Romana, invocando el canon 20, contra la expresa prohibición del mismo: «*nisi agatur de poenis applicandis*» (156).

(151) HOFMANN, *l. c.*

(152) PAILLOT, *l. c.*, p. 36.

(153) C. I., 6 de diciembre de 1943, A. A. S., XXXVI, 94.

(154) CIPROTTI: *Observaciones al texto del «Codex I. C.»* (Salamanca, 1950), can. 1.933, § 4, p. 117.

(155) PAILLOT, *l. c.*, 37.

(156) ROBERTI, I. P. II, n. 257, p. 301.

Otros canonistas, por el contrario, no reconocen a las penas aplicadas gubernativamente los mismos efectos que tienen las que han sido impuestas mediante sentencia judicial. Entre ellos citaremos a K. HOFFMANN y al P. ARZA (157).

A favor de esta sentencia milita sobre todo la interpretación estricta que reclaman las leyes penales (cáns. 19 y 2.219, § 1). Si el Código atribuye determinados efectos a las penas cuando éstas han sido infligidas o declaradas por sentencia judicial, no se puede en rigor de derecho extender esos efectos a las irrogadas mediante decreto. «Legislator quod voluit expressit, quod noluit non expressit.»

Por otra parte, el delito es solamente notorio *notorietate iuris* después de una sentencia del juez competente que haya pasado a cosa juzgada, o después de la confesión del delincuente en juicio, pero, en cambio, no es *notorio de derecho* el delito sancionado con una pena *ad modum praecepti*, como se infiere del canon 2.197, número 2. Por ello es inexacta la afirmación de ROBERTI: «Notorius de iure seu excommunicatus aut declaratus per sententiam vel *per modum praecepti*» (158).

Además, el hecho de que en el canon 2.284 el legislador atribuya a la declaración del superior, a propósito de la suspensión que prohíbe un acto de jurisdicción, el mismo efecto que a la sentencia judicial condenatoria o declaratoria, esto es, la nulidad del acto, parece indicar que el Código sólo atribuye al decreto del superior el mismo efecto que a la sentencia judicial cuando expresamente lo dice, como hace aquí, pero no en los otros casos en que guarda silencio.

V. RECURSOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN GUBERNATIVA DE PENAS

Al contrario que para la apelación contra la sentencia judicial, el *Codex* no nos ofrece una doctrina sistemática para el recurso contra los decretos administrativos, sino que se contenta con darnos algunas referencias dispersas sobre los diversos casos especiales de recursos a lo largo de los libros II-V.

Por lo que hace a nuestra cuestión, el derecho a recurrir contra las penas irrogadas gubernativamente es admitido en los cánones 2.243, § 1, y 2.287. Pero los efectos del recurso son muy distintos según que se trate de penas vindicativas o de censuras, y aun dentro de estas últimas, según que se recurra contra las censuras ya infligidas o solamente contra las conminadas.

(157) HOFFMANN: *Das Verwaltungsstrafverfahren im kanonischen Rech*, pp. 493-97; ARZA, l. c., 475.

(158) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I, P. II, n. 327, p. 387.

1. *Recurso contra las penas vindicativas*

Según el canon 2.287, el recurso contra las penas vindicativas impuestas por vía gubernativa tiene efecto suspensivo, «nisi aliud expresse in iure caveatur». Lo mismo que en las Decretales (159), también aquí conserva el Código el principio general según el cual la apelación extrajudicial tiene siempre efecto suspensivo «nisi contrarium statuatur» (160).

Nada nos dice el *Codex* sobre el recurso contra las penas vindicativas *ferendae sententiae* conminadas por precepto, quizá por estimarlo superfluo. Concediendo el legislador ese derecho respecto de las censuras, la mayor gravedad de las penas vindicativas parece reclamarlo *a fortiori*, si bien no es tan necesario como en las censuras, ya que contra las penas vindicativas *ferendae sententiae* siempre podrá el inculpaado alzarse en recurso suspensivo en el mismo instante de serle aplicadas.

TORQUEBLAU admite que se pueda recurrir a la Santa Sede contra la conminación por precepto de las penas vindicativas *ferendae sententiae*, pero este recurso es, a su juicio, «simplemente devolutivo» (161). Ninguna razón aduce TORQUEBLAU en pro de su aserto ni creemos sea posible aducirla. Para nosotros es indudable que tal recurso tiene efecto suspensivo. Si éste es reconocido por el legislador contra dichas penas ya infligidas, sería una incongruencia que no lo admitiese contra la conminación de las mismas.

Lo dicho sobre los recursos contra las penas vindicativas nos parece aplicable a los recursos contra los remedios penales *represivos*, a fuer del carácter *vindicativo* de éstos, salvo que la naturaleza de los mismos excluya el efecto suspensivo, como la monición en su sentido estricto y la corrección (162).

2. *Recursos contra las censuras ya aplicadas*

Como a tenor del canon 2.243, § 1, las censuras aplicadas gubernativamente llevan consigo su ejecución en el mismo instante de ser fulminadas, y, por otra parte, no pueden cesar más que en virtud de absolucón, la cual no puede denegarse al delincuente que ha cesado en su contumacia, conforme al canon 2.248, § 1, sólo cabe contra ellas recurso con efecto devolutivo.

Contra las censuras *latae sententiae*, una vez incurridas, es imposible el

(159) C. 19, X, 6, de elect.; c. 10, X, 1, de elect.

(160) Cfr. BIDAGOR, R.: *Recursus in causis separationis coniugum*, en «Monitor Ecclesiasticus» (1952), 273-284; OVIEDO CAVADA: *Teoría general del recurso judicial*, en «Estudios» (1955), 85-140; LEGA-BARTOCETTI: *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, 1012-1014.

(161) TORQUEBLAU: *Traité de Droit canonique*, IV (París, 1948), pp. 404-405.

(162) Cfr. AMOR RUIBAL: *Derecho Penal de la Iglesia Católica*, II (Santiago, sin fecha), pp. 389-90.

recurso, puesto que fueron impuestas por la misma ley en el instante de cometer el delito, y contra la ley no cabe recurso. Por ello el Código guarda silencio sobre ellas. Pero sí es posible alzarse en recurso contra el decreto *declaratorio* de tales censuras *latae sententiae*, en cuyo caso estimamos, con ROBERTI y otros autores, que el recurso tiene efecto suspensivo respecto a las consecuencias de la declaración, pues mientras el recurso está pendiente no consta suficientemente que se haya incurrido la censura, ni, por otra parte, han tenido ya ejecución los efectos que dependen de dicho decreto declaratorio (163).

3. Recursos contra las censuras conminadas por precepto

Contra las censuras conminadas por precepto, ya *ferendae* ya *latae sententiae*, salvo que se trate de materias en que la ley únicamente reconoce recurso con efecto devolutivo, admite el párrafo 2.º del canon 2.243 que se puede recurrir también con efecto suspensivo. Este efecto no sólo afecta a la pena, sino también al precepto, si contra ambos se ha interpuesto el recurso, pero caso de recurrirse únicamente contra la pena, tan sólo ésta queda en suspenso, permaneciendo la obligación de cumplir el precepto. Otro tanto cabe decirse de la censura conminada bajo condición o término si el recurso se interpone antes de expirar éste o cumplirse aquélla.

Aun cuando se haya recurrido contra el precepto, no queda en suspenso, sin embargo, la obligación de cumplirlo, si ésta procede de otras fuentes—ley positiva, derecho natural, estatutos particulares—que excluyen tal suspensión. Así, por ejemplo, si el superior obliga al reo a restituir una cosa robada, conminándole con una censura, el recurso puede suspender la imposición de la censura, pero no la obligación de restituir; y, de la misma manera, si un religioso interpone recurso contra un precepto que se le ha impuesto en conformidad con las constituciones de su religión, bajo la amenaza de censura, ésta puede suspenderse, pero no la obligación de obedecer según los votos libremente emitidos (164).

En cuanto a los remedios penales *preventivos*, a fuer de medicinales, parece que el recurso contra los mismos debiera de seguir la pauta de los recursos contra las censuras, con la salvedad antes indicada respecto de los *repressivos*.

(163) ROBERTI: *De delictis et poenis*, I. P. II, n. 289, pp. 330-31; CHELODI: *Ius Canonicum de delictis et poenis*, n. 32; MUNIZ: *Procedimientos Eclesiásticos*, III, n. 652; LEGA: *De iudiciis*, IV, n. 264; WERNZ: *Ius Decretalium*, VI (Prati, 1913), n. 169. De esta opinión es CREUSEN (*Epitome I. C.*, III, 6.ª ed. n. 439, 2), contra lo que afirma ROBERTI, *l. c.*, p. 331, nota 1.

(164) Cfr. CORONATA: *Inst. I. C.*, IV, *De delictis et poenis*, n. 1745, p. 168.

Como se ve, no es exacta la afirmación, frecuente entre los autores, según la cual el recurso sólo tiene generalmente efecto devolutivo, al revés que la apelación, que lo tiene *de suyo «in suspensivo»* (165). Salvo las censuras ya infligidas, por la razón apuntada de que éstas llevan consigo su ejecución inmediata y está en las manos del delincuente librarse en seguida de las mismas con sólo deponer su contumacia y pedir la absolución, contra todas las penas vindicativas y contra todas las censuras conminadas por precepto cabe siempre, *como norma general*, el recurso con efecto suspensivo. El Código no ha cambiado sustancialmente la antigua disciplina que reconocía, en principio, a la apelación extrajudicial efecto suspensivo (166). Es verdad que éste ya había sido suprimido respecto de ciertas materias por el Concilio Tridentino, con el fin de cortar los inconvenientes que entrañaba para la disciplina eclesiástica y facilitar así el ejercicio de la potestad administrativa de los Obispos, decreto que interpretó auténticamente BENEDICTO XIV en su Constitución *Ad militantis Ecclesiae*, enumerando bastantes casos en los que la apelación extrajudicial surte únicamente efecto devolutivo, pero estas limitaciones no dejan de ser excepciones que confirman la regla general (167).

En el Código no han tenido cabida todos los casos exceptuados por el gran Papa canonista, cuya citada Constitución debe considerarse derogada desde la promulgación de aquel cuerpo legal (168); pero se recoge casi íntegramente todo el Derecho tridentino sobre el particular, como puede comprobarse con el simple cotejo de las fuentes de los cánones que sólo admiten el recurso devolutivo para ciertos decretos administrativos (169).

(165) Así, p. e., REGATILLO: *Institutiones I. C.*, II, n. 728, p. 427 y n. 875, p. 508; QUINN, G.: *The particular penal precept*, pp. 78-80.

(166) Cfr. BIDAGOR, *l. c.*, p. 277 ss.; OVIEDO CAVADA, *l. c.*, 106-40; LEGA-BARTOCCHETTI: *Comment. in iudicia eccles.*, II, p. 112, n. 4; NOVAL: *De iudiciis*, I, n. 424.

(167) Conc. Trid., sess. XXIV, c. 10, de reform.; sess. XIII, c. 1, de reform.; BENEDICTO XIV, Const. *Ad militantis Ecclesiae* (30 de marzo de 1742), *Fontes*, n. 326.

(168) Cfr. CORONATA: *Instit. I. C.*, IV, *De delictis et poenis*, n. 1744, p. 167; CHELODI: *Ius can. de delictis et poenis*, p. 33, nota 3.

(169) Sobre los decretos que sólo admiten recurso *devolutivo*, cfr. cáns. 192, § 3; 296, § 2; 298; 345; 454, § 5; 880, § 2; 1.395, § 2; 1.428, § 3, y 2.243. Suelen incluirse también los decretos de los procedimientos especiales de la parte III del libro IV (cáns. 2.141-1.185), pero el recurso contra éstos ni es sólo *suspensivo*, ya que el párroco amovido debe abandonar la parroquia, ni sólo *devolutivo*, puesto que la parroquia no puede darse válidamente a otro mientras no se resuelva el recurso (cánones 2.146, § 3, y 2.156, § 1).

4. *Plazo para interponer el recurso*

Nada nos dice el Código sobre el plazo en que es posible entablar recurso contra la irrogación de penas por vía gubernativa y es frecuente en los autores guardar silencio sobre cuestión tan importante (170).

El P. REGATILLO, hablando del recurso contra los procedimientos especiales de la parte III del libro IV, nos dice que el plazo para interponer los recursos con efecto suspensivo admitidos por el Código—seis solamente, a su juicio—es de diez días a contar desde la intimación del decreto, mientras que para recurrir en devolutivo «tempus non limitatur» (171).

Para ROBERTI, en cambio, el recurso *in suspensivo* contra las censuras conminadas mediante precepto *ad instar legis* «semper proponi potest donec poena irrogata fuerit per sententiam aut per modum praecepti vel ipso iure incurra»; y también cuando la conminación ha tenido lugar por precepto *ad instar sententiae*, pendiente de un término o de una condición, el tiempo para proponer el recurso *in suspensivo* perdura hasta que haya expirado el término o se haya cumplido la condición (172).

¿Qué partido tomar ante esta diversidad de opiniones? Habida cuenta de que el recurso con efecto suspensivo del *Codex* equivale a la antigua *appellatio extrajudicialis*, como se desprende del canon 1.601 y han demostrado recientemente el P. BIDAGOR y OVIEDO CAVADA, siguiendo a LEGA-BARTOCETTI (173), el plazo a que debe someterse la interposición del mismo, de acuerdo con el canon 6, no parece que pueda ser otro que el *decenio* expresamente establecido por BONIFACIO VIII para las apelaciones extrajudiciales, zanjando con

(170) Cfr., p. e., CHELODI, o. c., n. 32, p. 40; CREUSEN: *Epitome I. C.*, III, n. 439, p. 261.

(171) REGATILLO: *Institutiones Iuris Canonici*, ed. 5.^a, n. 728, p. 429: Los seis casos de recurso en suspensivo, admitidos por REGATILLO, corresponden a los cánones 647, § 2; 1.465, § 1; 1.709, § 3; 2.153, § 1; 2.243, § 2; 2.287. Se olvida el P. REGATILLO alegar el recurso suspensivo expresamente reconocido por el canon 498 y el del canon 699, cuyo efecto suspensivo, aunque silenciado por el Código, no parece ofrecer duda, dada su analogía (can. 20) con el recurso del canon 498. Con toda reverencia hacia el eximio canonista de Comillas, séanos permitido manifestar nuestra extrañeza ante sus dos siguientes afirmaciones, que no logramos armonizar: por una parte, nos dice que el recurso de que habla el canon 2.146 «est *in devolutivo tantum*, non *in suspensivo*»; por otra, líneas más abajo, se expresa así, refiriéndose al mismo recurso: «Unde hic recursus habet aliquid *in suspensivo*, quatenus suspendit novam provisionem beneficii». Y tan acusado es el efecto suspensivo de este recurso, que el plazo para entablarlo es de diez días, como reconoce nuestro autor, no obstante opinar que el recurso *in devolutivo* no tiene limitación de tiempo (*Inst. I. C.*, II, n. 728, pp. 429-30).

(172) ROBERTI, o. c., n. 290, II, p. 332.

(173) BIDAGOR, R.: *Recursus in causis separationis coniugum*, en «Monitor Ecclesiasticus» (1952), 273 ss.; OVIEDO CAVADA: *Teoría general del recurso judicial*, en «Estudios» (1955), 85 ss.; LEGA-BARTOCETTI, o. c., II, pp. 1010-14.

ello las discusiones existentes entre los autores contemporáneos sobre el particular (174).

A idéntica conclusión se llega si se prefiere ver en el Código una laguna al respecto, en cuya hipótesis habría de llenarse de acuerdo con el canon 20, es decir, acudiendo a las prescripciones relativas al plazo fatal de la apelación judicial (can. 1.881), o, más propiamente, al decenio señalado a ciertos recursos *in suspensivo* por los cánones 1.465, § 1; 1.709, § 3, y 2.153, § 1. A estos cánones habría que añadir el 647, § 2, número 4, y el 2.146, § 3, pues también los recursos a que se refieren deben entablarse, según interpretación auténtica de las Sagradas Congregaciones de Religiosos y del Concilio, respectivamente, en el plazo de diez días (175).

Como hace notar acertadamente LEGA-BARTOCETTI, la propia naturaleza del recurso con efecto suspensivo reclama que sólo pueda entablarse dentro de un cierto intervalo de tiempo, pues, de lo contrario, siempre serían susceptibles de ser atacados los decretos administrativos con menosprecio de la potestad gubernativa y de los propios Ordinarios (176).

El simple recurso con efecto devolutivo, por el contrario, puede interponerse siempre a la Santa Sede sin limitación alguna (can. 1.569).

CONCLUSIONES

Resumiendo, he aquí algunas de las principales conclusiones que inferimos de nuestro estudio sobre los puntos más debatidos por los canonistas en torno a la aplicación extrajudicial de penas:

I. No parece que puedan imponerse por vía gubernativa más penas que las enumeradas taxativamente en el párrafo 4.º del canon 1.933, para lo cual no es requisito indispensable que hayan sido previamente conminadas por un precepto particular.

II. La suspensión y el entredicho pueden ser también aplicados gubernativamente como penas vindicativas.

III. El delito castigado extrajudicialmente puede ser público u oculto.

IV. No parece casarse fácilmente el requisito de la certeza sobre el delito, exigida al superior por el canon 1.933, § 4, para imponer los remedios penales, con la que requieren los cánones concernientes a éstos, algunos de los cuales ni siquiera exigen la comisión del delito.

(174) C. 8, II, XV in VI.º

(175) *S. C. de Religiosos*, 20 jul. de 1923, A. A. S. (1923), p. 457, n. 4; *S. C. del Concilio, Romana et aliarum*, 21 ian. 1924, A. A. S., XVI (1924), 162.

(176) LEGA-BARTOCETTI, *o. c.*, II, p. 1013, n. 8.

V. No parece ser un elemento esencial del procedimiento *ad modum praecepti* escuchar al inculpado y darle oportunidades de defensa antes de imponerle la pena, aunque abogáramos por que así fuese *de iure condendo*.

VI. El término «scripto» del canon 2.225 parece equivaler, en la mente del legislador, a *documento público*.

VII. Para que el decreto aplicativo de penas por vía gubernativa pueda ser urgido en el fuero externo debe acomodarse a una de las dos formas solemnes prescritas en el canon 2.225.

VIII. La aplicación o declaración de penas *ad modum praecepti* no parece tener los mismos efectos que se derivan del procedimiento judicial.

IX. Salvo contra las censuras ya infligidas, contra todas las penas vindicativas *ferendae sententiae* (aplicadas o conminadas) y contra todas las censuras conminadas por precepto cabe siempre, como norma general, el recurso con efecto suspensivo.

X. El plazo para entablar el recurso *in suspensivo* no parece que pueda ser otro que el clásico decenio.

ANTONIO MOSTAZA RODRIGUEZ

Comandante Capellán del Ejército.
Profesor del Seminario Hispano-
americano.